

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Les responsabilités liées aux contenus postés dans les blogs

Karambiri, Zakaria

*Published in:*

Revue du Droit des Technologies de l'information

*Publication date:*

2009

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Karambiri, Z 2009, 'Les responsabilités liées aux contenus postés dans les blogs', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, Numéro 36, p. 29-61.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# DOCTRINE

## Les responsabilités liées aux contenus postés dans les blogs

Zakaria Karambiri<sup>1</sup>

*L'explosion des services interactifs ou encore services web 2.0 a placé l'internaute dans le statut de producteur d'information, provoquant ainsi un changement du paradigme traditionnel (vertical) dans la diffusion de contenus. Si cette donne peut être vue comme un renouveau de la liberté d'expression, on peut aussi craindre que les risques d'abus dans l'exercice de cette liberté se trouvent amplifiés. Les blogs participent de cette mutation. En effet, ces espaces deviennent de plus en plus envahissants et connaissent la participation d'un nombre hétéroclite d'acteurs avec des rôles diversifiés. Cette étude se penche sur les responsabilités liées aux contenus postés dans les blogs, notamment à la lumière des principes de la directive européenne du 8 juin 2000 sur le commerce électronique. Dans un premier temps, il est question de la responsabilité des prestataires intermédiaires, plus spécialement les fournisseurs de plate-forme de création et d'hébergement des blogs. Dans un second temps, est traitée la responsabilité des animateurs du blog, soit celle des titulaires et tiers commentateurs.*



*With the development of the interactive services or services web 2.0, users of Internet can be considered as producers of information, which gives rise to a change of the traditional paradigm in the production of contents. If this fact can be seen as a revival of freedom of expression, one can be afraid of an expansion of abuse in the exercise of this freedom. The blogs are involved in this transformation. Indeed, these spaces become more and more invading and are invested by a heteroclitite number of actors. This article deals with the liabilities related to the contents posted on the blogs in the light of the principles of the European directive of June 8th, 2000 on electronic commerce. The study addresses two issues: first, the liability of the intermediate actors, especially the suppliers of the platform for the creation and the hosting of the blogs and second, the liability of the actors of the blog, that is the holder of the blog and the third commentators.*

### INTRODUCTION

Le développement des technologies de l'information et de la communication est on ne peut plus porteur de nouvelles opportunités

pour la communauté des utilisateurs. Internet, en particulier, influence singulièrement les manières de communiquer, de s'informer, de s'instruire, de se divertir, bref d'échanger avec le monde extérieur, reléguant par la même occasion sur un plan résiduel les moyens classiques de communication<sup>2</sup>. En effet, « celui qui

<sup>1</sup> Chercheur au CRID. L'auteur remercie Etienne Montero, Hervé Jacquemin et Marie Demoulin pour leur précieuse lecture.

<sup>2</sup> Le courrier postal notamment.

souhaite s'exprimer ne sera pas arrêté par les obstacles techniques (mineurs), économiques (risibles) ou spatio-temporels (dérisoires)<sup>3</sup>. La liberté d'expression et le besoin d'échanges sont désormais à portée de souris et de clavier. On en veut pour preuve le développement fulgurant des espaces d'échanges comme les réseaux sociaux tels que Facebook, LinkedIn, hi5, Viadeo, les réseaux communautaires interactifs tels que Youtube, Dailymotion, Myspace, les outils participatifs comme Wikipedia, ainsi que les nombreux forums de discussion et sites personnels tels les blogs. Internet se présente pour ainsi dire comme l'un des vecteurs à même de satisfaire à un haut niveau le légitime besoin des individus d'échanger entre eux. Les législateurs sont conscients de ce besoin humain et de la nécessité de sa protection. Ainsi, pour le constituant belge, «la liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'usage de ces libertés»<sup>4</sup>.

On peut noter que la liberté d'expression est reconnue par les États modernes, consacrée par bien des textes internationaux<sup>5</sup> et exercée massivement<sup>6</sup> grâce aux possibilités qu'offrent les TIC. Cependant, comme toute liberté, la liberté d'expression ne sera reconnue et protégée que si elle est respectueuse des

libertés concurrentes. C'est pourquoi les instruments juridiques protègent et délimitent en même temps l'exercice de cette liberté fondamentale. Cette préoccupation se pose avec acuité notamment avec l'avènement des services du web 2.0<sup>7</sup> qui permettent à l'internaute de passer du rôle passif de récepteur d'informations à celui plus actif de créateur de contenus<sup>8</sup>. En effet, au contraire du web 1.0 qui «offrait des pages relativement statiques, conçues, mises en ligne et modifiées par des initiés, généralement des professionnels de l'informatique»<sup>9</sup>, le web 2.0 donne la possibilité à tous de créer et de diffuser du contenu. Il est donc à craindre que les risques d'abus dans l'exercice de cette liberté se trouvent amplifiés<sup>10</sup>. Cette nouvelle donne pose nécessairement la question des responsabilités des acteurs de l'univers web 2.0. En guise de contribution, la présente étude se penche plus singulièrement sur les responsabilités liées aux contenus postés dans les blogs. Espace d'information, de divertissement, d'intimité, bref de liberté, le blog peut naturellement aussi être le lieu de bien des abus. L'inquiétude est particulièrement légitime du fait de la popularité de

<sup>3</sup> C. SCHÖLLER et S. DAMAS, «Entre liberté et responsabilité: la danse du funambule», in A. KLEIN (dir.), *Objectifs Blogs! Explorations dynamiques de la blogosphère*, Paris, L'Harmattan, 2007, p. 186.

<sup>4</sup> Article 19 de la Constitution belge.

<sup>5</sup> La plupart des instruments juridiques internationaux, contraignants ou non, consacrent le principe de protection de cette liberté fondamentale. Voy. notamment l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948; l'article 19, § 1<sup>er</sup>, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 et l'article 13 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

<sup>6</sup> Reserve faite de la censure sur internet qui reste une réalité dans bien des pays.

<sup>7</sup> Selon Wikipédia, l'expression web 2.0 a été proposée par Tim O'Reilly en 2004 pour désigner ce qui est perçu comme un renouveau du web. L'évolution ainsi qualifiée concerne aussi bien les technologies employées que les usages. En particulier, on qualifie de web 2.0 les interfaces permettant aux internautes d'interagir à la fois avec le contenu des pages mais aussi entre eux, faisant du web un espace communautaire et interactif.

<sup>8</sup> Pour M. Mosse, on est passé d'un web *content centric* à un web *user centric*, («Contractualiser pour responsabiliser, vers un rapprochement de l'auteur et de son public par le web 2.0», *R.L.D.I.*, 2008/43, p. 83).

<sup>9</sup> E. MONTERO, «Les responsabilités liées au web 2.0», *R.D.T.I.*, 2008/32, p. 364.

<sup>10</sup> Pour un aperçu des risques liés à l'exercice de la liberté d'expression sur internet, voy. F. OLIVIER et E. BARRY, «Des réseaux aux autoroutes de l'information – Révolution technique? Révolution juridique? Du contenu informationnel sur les réseaux», *J.C.P.*, G., I, 1996, 3928.

cet outil auprès des internautes<sup>11</sup>. En effet, le phénomène des blogs est l'une des révolutions d'internet et comme « toute révolution technologique donnant lieu à une utilisation massive suscite toujours autant d'espoirs que de peurs sur les conséquences de cette utilisation »<sup>12</sup>.

Issu du terme anglophone *web log*<sup>13</sup>, les blogs peuvent se définir comme « des carnets de bord obéissant à un format technique de publication sur internet caractérisé par une succession de posts ou entrées successifs datés accessibles à tous »<sup>14</sup>. La multiplication des blogs et leur interconnexion ont donné naissance à un gigantesque monde virtuel appelé la *blogosphère*.

Deux traits peuvent caractériser les blogs: le nombre impressionnant d'utilisateurs et la variété des genres. En effet, d'apparition relativement récente<sup>15</sup>, cette technique rencontre l'engouement des utilisateurs dont le nombre ne cesse de croître, ce qui a fait dire que « les blogs (...) constituent sans doute, avec le téléchargement en pair-à-pair, le phénomène le plus massif des récentes dynamiques d'usage sur internet »<sup>16</sup>. Le succès des blogs peut s'expliquer par la facilité de publication, la grande liberté éditoriale et la possibilité d'interaction en temps réel avec le lectorat. S'agissant de sa

diversité, plusieurs typologies<sup>17</sup> existent selon le statut de l'utilisateur, ses centres d'intérêt, son âge, etc. D'abord présentée comme l'espace privilégié des adolescents, la blogosphère a été investie par le monde politique<sup>18</sup>, associatif, des affaires, des journalistes professionnels, etc. L'autre fait remarquable est la richesse des billets de cet espace. En effet, les supports sont très variés: ils vont de la photographie (*photoblog*) aux contenus sonores (*audioblog* ou *podcast*), en passant par les images filmées (*vidéoblog*) et les textes (*weblog*). Le contenu peut être des récits intimes, des commentaires d'actualité, des messages publicitaires, etc. D'autres applications viennent enrichir la vie du blog. D'abord, il y a la technique de défileur ou blogoliste (*blogroll* en anglais) qui représente l'ensemble des liens vers d'autres blogs soit sur la page principale soit sur une page dédiée<sup>19</sup>. Ensuite, les retoliens, qui constituent un système de liens inter-blogs semi-automatisé, permettent aux auteurs de relier des billets de blogs différents qui traitent du même sujet, ou se faisant référence<sup>20</sup>. Enfin, les techniques de syndication de contenus telles que RSS ou ATOM permettent à un titulaire de blog d'offrir la possibilité à ses visiteurs de s'inscrire à ses flux d'informations<sup>21</sup>. L'internaute qui s'abonnera aux flux d'un blog sera automatiquement informé de l'actualité de celui-ci sans devoir se rendre sur ses pages.

<sup>11</sup> Il semble que sur la seule plate-forme Skyblog, se crée un blog toutes les dix secondes. Voy. Forum des droits de l'internet, « Je blogue tranquille », p. 2, disponible sur [www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org).

<sup>12</sup> G. LUCAS, « Internet: pour le meilleur et pour le pire? », in A. LEPAGE (dir.), *L'opinion numérique. Internet: un nouvel esprit public*, Paris, Dalloz, 2006, p. 105.

<sup>13</sup> Ou encore *log of the web*.

<sup>14</sup> M. PALDACCI, « Le blogueur à l'épreuve de son blog », *Réseaux*, 2006/4, n° 138, p. 75.

<sup>15</sup> Les blogs francophones sont apparus au Canada vers 1995, mais les tout premiers datent des années 1990 aux États-Unis, voy. C. FERAL-SCHUHL, « Cyberdroit », *Le droit à l'épreuve de l'internet*, Paris, Dalloz, 2009/2010, p. 791.

<sup>16</sup> D. CARDON, V. JEANNE-PERRIER, F. LE CAM et N. PÉLISSIER, « Présentation », *Réseaux*, 2006/4, n° 138, p. 9.

<sup>17</sup> Pour une très riche étude sur les typologies des blogs, voy. A.-C. ORBAN DE XIVRY, J. MATAGNE et A. KLEIN, « Typologie dynamique: une blogosphère de projets », in A. KLEIN (dir.), *Objectifs Blogs! Explorations dynamiques de la blogosphère*, Paris, L'Harmattan, 2007, pp. 37-68.

<sup>18</sup> On en veut pour preuve l'utilisation massive des blogs par les candidats lors des élections de 2007 en France et de 2008 aux États-Unis.

<sup>19</sup> V° « blog » sur [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org).

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Sur la syndication de contenu par la technique des flux RSS, voy. Z. KARAMBIRI, « La notion de responsabilité éditoriale s'invite dans les flux RSS », note d'observation sous T.G.I. Paris (réf.), 15 décembre 2008, *R.D.T.I.*, 2009/34, p. 73.

Les blogs servant « à la fois de défouloir et tribunes »<sup>22</sup>, leurs auteurs et commentateurs peuvent être à l'origine de contenus qui engagent leur responsabilité sur le double plan pénal et civil. Ainsi, les contenus postés peuvent être attentatoires aux règles de la propriété intellectuelle ou être qualifiés de contenus racistes, xénophobes, négationnistes, diffamatoires ou divulguant la vie privée d'autrui. Le blog n'étant pas un espace de non-droit, « les blogueurs sont, à l'instar de toute personne qui s'exprime librement, des funambules sur le fil du rasoir. Le fil est celui du fragile et délicat équilibre entre la liberté d'expression et ses sœurs également enfantées par la démocratie comme le respect d'autrui »<sup>23</sup>. Il apparaît donc opportun de sérier les rôles joués dans le blog pour déterminer les responsabilités liées aux contenus illicites postés. L'analyse se fera à la lumière des dispositions de la directive commerce électronique et, de façon subsidiaire, en droit belge. Par ailleurs, une approche comparative conduira à analyser les solutions dégagées par la jurisprudence française.

D'un point de vue juridique<sup>24</sup>, notre réflexion s'articulera autour des points ci-après. Dans un premier temps, nous tenterons de cerner les responsabilités en amont du blog. Sera ainsi posée la question de la responsabilité des acteurs qui, sans participer directement aux publications, rendent celles-ci possibles à travers leur rôle d'intermédiaire. Nous visons par là les titulaires de plates-formes de création et d'hébergement des blogs (I). La logique

voudrait que la responsabilité des auteurs des contenus soit cernée en premier lieu. Cependant, pour les besoins de notre étude, nous avons choisi de clarifier la responsabilité des prestataires intermédiaires dans un premier temps, une telle mise au point facilitant l'appréciation de la responsabilité des auteurs des contenus. Dans un second temps, nous étudierons les responsabilités en aval du blog, soit celles incombant à ses titulaires et commentateurs (II).

## I. LES TITULAIRES DES PLATES-FORMES DE CRÉATION ET D'HÉBERGEMENT DES BLOGS

La création du blog nécessite le concours de prestataires intermédiaires qui disposent de l'infrastructure technique : un logiciel permettant la création des pages du blog et un espace disque pour son hébergement. Parmi les plus populaires, on peut citer notamment Skyblog, Blogger, U-blog, Canalblog, Blogspirit, Typepad, Wordpress, Livejournal. Certains prestataires<sup>25</sup> dédient principalement leurs plates-formes à la création et à l'hébergement des blogs pendant que d'autres offrent accessoirement une telle possibilité aux internautes<sup>26</sup>. Quelle responsabilité doit être assumée par ces intermédiaires ? La réponse à cette question nécessite une clarification de leur statut et de leur rôle dans le processus de création du blog car « condamner par principe n'est pas plus acceptable qu'absoudre par principe »<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> J. FRAYSSINET, « L'hébergeur et la fausse concurrence de la LCEN et du droit de la presse avec le droit d'opposition "informatique et libertés" », *R.L.D.I.*, 2008/44, p. 27.

<sup>23</sup> C. SCHÖLLER et S. DAMAS, « Entre liberté et responsabilité : la danse du funambule », in A. KLEIN (dir.), *Objets Blogs ! Explorations dynamiques de la blogosphère*, op. cit., p. 196.

<sup>24</sup> La blogosphère étant un phénomène aux multiples facettes, son étude se prête naturellement à plusieurs approches : les études peuvent être d'ordre sociologique, communicationnel, etc.

<sup>25</sup> C'est le cas par exemple de Skyblog.

<sup>26</sup> Telle est la démarche de certains sites web qui souhaitent gagner en visibilité sur la toile.

<sup>27</sup> M. VIVANT, « Internet et questionnement autour des intermédiaires », in M. VIVANT (dir.), *Informatique, multi-média, réseaux, internet*, Lamy droit de l'informatique et des réseaux, 2008, n° 2712.

## A. Le statut des prestataires

Avant d'aborder la question du statut du prestataire vis-à-vis du blog, qu'il nous soit permis de dire un mot, très succinct, sur la responsabilité de celui-ci en ce qui concerne sa plate-forme. En tant que propriétaire de la plate-forme, de ses pages et de son architecture d'ensemble, c'est au prestataire de décider des contenus et rubriques devant y figurer. L'architecture des plates-formes recèle une grande richesse en matière d'offre de services personnalisés. Il est fréquent que ces plates-formes proposent des typologies de blogs en fonction des centres d'intérêt. De la sorte, le candidat à la création d'un blog peut choisir une rubrique conformément à la ligne qu'il entend imprimer à ses publications à travers des suggestions qui lui sont faites. En agissant ainsi, le prestataire peut engager sa responsabilité lorsque les rubriques qu'il propose aux internautes sont critiquables. Ce sera le cas lorsqu'il incite les internautes à créer des rubriques destinées à accueillir des contenus illicites ou lorsqu'il met lui-même de tels contenus sur son site. Sa responsabilité s'appréciera donc sur le terrain du droit commun en tant que créateur et gestionnaire de la plate-forme ainsi que pour les informations dont il est auteur ou éditeur<sup>28</sup>. Cependant, ni une présentation de la structure des plates-formes n'incitant pas les internautes à diffuser des contenus illicites ni l'exploitation commerciale desdites plates-formes ne devraient être des arguments suffisants pour considérer le gestionnaire comme fautif, contrairement à la position de certaines décisions<sup>29</sup>.

Par contre, le fait de fournir un espace de stockage aux blogs peut constituer une activité d'hébergement au regard de la directive sur le commerce électronique du 8 juin 2000<sup>30</sup>. L'article 14 de la directive, transposé en droit belge par l'article 20 de la L.S.S.I.<sup>31</sup>, définit l'activité d'hébergement comme celle consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service<sup>32</sup>. D'après cette définition, l'activité d'hébergement se caractérise par le fait que les informations soient fournies par les destinataires du service et stockées à leur demande<sup>33</sup>. Cela suppose donc une distance du prestataire vis-à-vis des contenus hébergés. Pour distinguer par exemple les activités d'édition et d'hébergement, E. Montero note que «les activités d'hébergement et d'édition ont en commun d'assurer la diffusion d'une œuvre auprès du public; elles se distinguent en ce que l'hébergement renvoie à une simple prestation technique, tandis que l'édition suppose un jugement sur la valeur ou l'intérêt d'un

<sup>30</sup> Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), *J.O.C.E.* n° L 178 du 17 juillet 2000, p. 1.

<sup>31</sup> Loi belge du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information (L.S.S.I.), *M.B.*, 17 mars 2003. En France, la transposition de la directive s'est matérialisée par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (L.C.E.N.), *J.O.*, 22 juin 2004.

<sup>32</sup> L'article 6-I-8 de la L.C.E.N. définit l'hébergeur comme une personne «qui assure, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires».

<sup>33</sup> Commentaire article par article de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques de commerce électronique dans le marché intérieur, présentée par la Commission, 18 novembre 1998, COM (1998) 586 final, p. 28.

<sup>28</sup> Voy. en ce sens l'analyse faite des activités de la plate-forme eBay, E. MONTERO, «Sites de ventes aux enchères et offres de ventes illicites», note d'observation sous Comm. Bruxelles (7<sup>e</sup> ch.), 31 juillet 2008, *R.D.T.I.*, 2008/33, p. 521, spéc. p. 530.

<sup>29</sup> Paris, 7 juin 2006, disponible sur [www.legalis.net](http://www.legalis.net); T.G.I. Paris, 22 juin 2007, disponible sur [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

contenu et une volonté affirmée de diffuser celui-ci auprès du public»<sup>34</sup>.

Analyser le stockage du blog comme une activité d'hébergement est admissible car le titulaire de la plate-forme n'intervient pas dans le contenu du blog qui reste sous la seule emprise du titulaire de celui-ci. En effet, une fois le blog créé et hébergé sur la plate-forme, le blog et cette dernière deviennent deux espaces distincts, ce qui se matérialise d'ailleurs par l'attribution d'une adresse URL au blog. Ainsi, l'accès à la plate-forme et au blog se fait par deux adresses bien distinctes. Il ne devrait pas y avoir de confusion entre ce qui relève des activités du titulaire du blog et ce qui reste du ressort du prestataire. De ce fait, tout en restant sous le régime du droit commun du fait de ses propres agissements dans la gestion de sa plate-forme, le prestataire peut revendiquer le bénéfice du régime d'exemption de responsabilité s'agissant de l'hébergement des blogs. Tel fut d'ailleurs le raisonnement du T.G.I. de Paris dans l'affaire *Yahoo* du 11 février 2003<sup>35</sup>. D'une part, Yahoo a été qualifié d'éditeur de service de communication en ligne, du fait de la création de l'architecture et des nomenclatures du site. D'autre part, le stockage des annonces rédigées et postées par les vendeurs fut qualifié d'activité d'hébergement.

Plusieurs auteurs<sup>36</sup> se sont montrés favorables à cette conception distributive du régime de

responsabilité du prestataire qui paraît équitable et rend mieux compte de la réalité<sup>37</sup>. Les activités des prestataires sont hétéroclites et, partant, se prêtent mal à une qualification figée, d'où la nécessité de les distinguer rigoureusement. C'est pourquoi «le fait qu'un prestataire remplisse les conditions pour être exonéré de responsabilité pour une activité donnée ne l'exonère pas pour toutes ses autres activités»<sup>38</sup>.

Ce bref éclairage prouve que le raisonnement binaire, selon lequel le prestataire est soit éditeur soit hébergeur, ne semble pas pertinent<sup>39</sup>. On devrait donc rechercher sa responsabilité sur le terrain du droit commun lorsqu'il ne remplit pas les conditions du régime de l'article 14 de la directive au lieu de le déclarer éditeur *de facto*. Si l'on tient pour acquis que le titulaire de la plate-forme est hébergeur s'agis-

2007/27, p. 103; M. VIVANT, «Internet et questionnaire autour des intermédiaires», *op. cit.*, n° 2735; A. SAINT MARTIN, «Proposition d'une "responsabilité raisonnable" pour le web 2.0», *R.L.D.I.*, 2007/32, n° 1070.

<sup>37</sup> Une récente décision fait une distinction au sein des activités de la société eBay en ce sens qu'il a le statut d'hébergeur pour son activité de stockage et de mise en ligne des annonces. Par contre, sa responsabilité quant à la vente d'espaces renvoyant à des annonces et la mise en place de moyens de commercialisation des produits doit être appréciée sur le terrain du droit commun. T.G.I. Paris (3<sup>e</sup> ch., 3<sup>e</sup> sect.), 13 mai 2009, disponible sur [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>38</sup> Commentaire article par article de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques de commerce électronique dans le marché intérieur, présentée par la Commission, 18 novembre 1998, COM (1998) 586 final, p. 28; E. MONTERO, «La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux», in E. MONTERO (dir.), *Le commerce électronique européen sur les rails ? Analyse et proposition de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*, Cahiers du CRID, n° 19, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 276.

<sup>39</sup> Voy. en ce sens O. SASSERATH, «Réflexions sur le statut d'"hébergeur" selon la directive "commerce électronique"», *R.L.D.I.*, 2008/43, pp. 34-35. L'auteur y démontre en quoi une vision dichotomique du statut des prestataires intermédiaires est réductrice.

<sup>34</sup> E. MONTERO, «Les responsabilités liées au web 2.0», *op. cit.*, p. 375. Voy. aussi G. TEISSONNIERE, «Quelle responsabilité appliquer aux plates-formes de commerce en ligne et autres intermédiaires de contenus?», *R.L.D.I.*, 2008/35, p. 24.

<sup>35</sup> T.G.I. Paris (17<sup>e</sup> ch.), 11 février 2003, *Comm. com. électr.*, 2003, act. n° 61.

<sup>36</sup> A. SAINT MARTIN, «eBay responsable de son site... Première application d'une responsabilité raisonnable pour le web 2.0?», *R.L.D.I.*, 2008/39, p. 44; E. MONTERO, «Les responsabilités liées au web 2.0», *op. cit.*, p. 369 et les références citées; F. DE PATOUL, «Les responsabilités des intermédiaires sur internet: les plates-formes de mise en relation, les forums et les blogs», *R.D.T.I.*,



sant de ses activités de stockage, sa responsabilité sera appréciée à la lumière de l'article 14 de la directive.

## **B. Le régime de responsabilité des prestataires d'après l'article 14 de la directive**

### **1. Les conditions pour bénéficier du régime**

Conformément à l'article 14 de la directive sur le commerce électronique, il faut d'une part que le prestataire n'ait pas effectivement connaissance des activités illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, qu'il n'ait pas connaissance des faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente. D'autre part, dès le moment où il a de telles connaissances, il doit agir promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible. L'économie du texte est claire : l'exemption de responsabilité consiste à ne pas tenir l'hébergeur en principe responsable de contenus critiquables du seul fait qu'il en assure le stockage. Sa responsabilité découlerait de deux circonstances : il faut qu'il ait eu connaissance de l'illicéité de l'information hébergée et qu'il n'ait pas agi promptement pour faire cesser cette situation<sup>40</sup>. Sans la preuve qu'il est à l'origine des activités illicites ou qu'il a eu connaissance sans agir, le prestataire ne peut voir sa responsabilité engagée.

### **2. L'exclusion du régime de l'article 14**

Le bénéfice du régime n'est pas accordé lorsque le destinataire agit sous l'autorité ou le contrôle de l'hébergeur. Cette notion de contrôle, qui reste à préciser, semble le point névralgique du régime de l'article 14. Pour certains auteurs, le contrôle doit s'entendre comme celui que le prestataire exercerait sur

le destinataire du service et non sur les informations elles-mêmes<sup>41</sup>. Pour d'autres, la notion vise par exemple le cas où l'hébergeur collabore avec le destinataire du service afin de se livrer à des activités illégales<sup>42</sup>. Cette notion doit-elle s'entendre d'un réel pouvoir ou d'une simple possibilité de surveillance ? Partant d'une traduction littérale de l'anglais *to control* qui signifie « avoir le pouvoir sur » au contraire du terme *to monitor* qui veut dire « surveiller », L. Thoumyre conclut que le contrôle dont il s'agit ne vise pas « l'éventuelle surveillance que l'hébergeur exercerait sur le contenu édité par le destinataire de son service, laissant ainsi à l'exploitant de forum de discussion la latitude de modérer les messages, *a priori* ou *a posteriori*, sans craindre de se voir imputer une autre responsabilité que celle qui est propre à son statut »<sup>43</sup>. D'autres entreprises de précision de la notion de contrôle ont consisté à la comparer à la notion d'édition. En effet, si celui qui fournit les informations n'est pas indépendant de l'hébergeur, cela pourrait signifier que ce dernier peut intervenir sur les contenus et opérer une sélection comme le ferait un éditeur. Ainsi, selon le rapport parlementaire d'information sur la mise en application de la L.C.E.N., « la frontière entre le statut d'hébergeur et celui d'éditeur doit donc rester, comme l'a voulu la loi, non celle de la fourniture d'outils de présentation ou l'organisation de cadres de présentation sur les sites, mais la capacité d'action sur les contenus »<sup>44</sup>. Pour J.-P. Hugot, au contraire de l'hébergeur, l'éditeur « prend

<sup>41</sup> E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0 », *op. cit.*, p. 368.

<sup>42</sup> T. VERBIEST, P. REYNAUD et B. VANDELDE, « Le web 2.0 dans l'entreprise : quelle responsabilité ? », *R.L.D.I.*, 2008/40, p. 59.

<sup>43</sup> L. THOUMYRE, « Précisions contrastées sur trois notions clés relatives à la responsabilité des hébergeurs », *R.L.D.I.*, 2008/35, p. 18.

<sup>44</sup> A.S. LAMPE, « De la difficile qualification des sites collaboratifs aux limites du statut d'hébergeur prévu par la LCEN », *R.L.D.I.*, 2008/39, p. 28.

<sup>40</sup> M. VIVANT, « Internet et questionnement autour des intermédiaires », *op. cit.*, n° 2730.



d'une part, l'initiative de la publication ou de la production d'une œuvre intellectuelle, donc concourt, financièrement et intellectuellement, à sa création et d'autre part, il en connaît le contenu, et en assume la diffusion et la publication étant à l'origine de cette publication»<sup>45</sup>. Ainsi, le contrôle que s'autorisera un hébergeur sur les destinataires de son service pourra s'entendre d'un contrôle de type éditorial<sup>46</sup>, s'il détermine les contenus hébergés. Comme on peut le constater, faute de donner un contenu précis à la notion de contrôle, la tendance est de l'assimiler à un contrôle éditorial. En résumé, le prestataire qui ne se contente plus simplement de stocker des contenus à la demande d'un tiers parce qu'il exerce sur ce dernier un contrôle ne pourra revendiquer le bénéfice de l'article 14 de la directive.

Une décision rendue par le tribunal de grande instance de Paris<sup>47</sup> dans l'affaire du blog «Échecs 64» s'appuie sur cette notion de contrôle pour apprécier la responsabilité d'un hébergeur. En l'espèce, la société «20 Minutes France» est titulaire d'un journal papier et d'un site d'information en ligne, lequel offre accessoirement la possibilité d'héberger des blogs. Christophe B., journaliste professionnel, est titulaire du blog «Échecs 64, le blog échecs de C. B.», hébergé sur le site de la société. Le titulaire du blog y avait diffusé des informations relatant la vie sentimentale et professionnelle de M. Bachar K., directeur de publication du magazine *Europe Echecs* et de son épouse Anne G. Les personnes mises en cause estimant les faits diffamatoires à leur endroit l'ont assigné à titre d'auteur principal et le propriétaire du site hébergeant le blog en tant que co-auteur

pour avoir édité et mis en ligne les propos litigieux. Le tribunal, après avoir conclu que le délit de diffamation était constitué, a cependant mis hors de cause la société «20 Minutes France» car elle «a la qualité d'hébergeur de ce blog dont le contenu ne résulte d'aucun choix éditorial de sa part et sur lequel elle n'effectue aucun contrôle *a priori* ou *a posteriori*...»<sup>48</sup>.

La motivation du juge mérite approbation car le prestataire n'étant pas intervenu sur le contenu du blog, son comportement reste conforme à la définition donnée de l'activité d'hébergement.

Par ailleurs, on peut tenter de cerner les contours de la notion de contrôle à la lumière de certains comportements des éditeurs de plates-formes. Dans quel cas pourra-t-on juger un contrôle suffisant pour permettre à l'hébergeur de déterminer les contenus stockés? Qu'en est-il par exemple de l'existence d'un système de filtrage qu'un hébergeur mettrait en place aux fins de bloquer certains contenus postés dans les blogs tels que les images pornographiques? Peut-on estimer que ce filtrage implique un contrôle suffisant sur les contenus postés?

Il y a lieu de faire une distinction entre un contrôle au sens strict et une simple démarche visant, par souci de précaution, à bloquer certains contenus bien ciblés. En effet, «un fournisseur d'hébergement peut parfaitement avoir pris l'initiative d'éditer une structure logicielle ou informatique, sans pour autant devenir éditeur des contenus mis en ligne sur cette structure par les utilisateurs dudit service»<sup>49</sup>. On devrait appeler contrôle strict le fait pour l'hébergeur de contrôler tous les

<sup>45</sup> J.-P. HUGOT, «Un nouveau pouvoir citoyen et une nouvelle responsabilité», *R.L.D.I.*, 2008/43, p. 79.

<sup>46</sup> J.-P. HUGOT, «Un nouveau pouvoir citoyen et une nouvelle responsabilité», *op. cit.*, p. 80.

<sup>47</sup> T.G.I. Paris, 13 octobre 2008, disponible sur [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>48</sup> Il faut noter qu'en l'espèce les formalités de dénonciation de faits litigieux auprès de l'hébergeur telles que prescrites par la L.C.E.N. n'ont pas été respectées par les requérants.

<sup>49</sup> J.-P. HUGOT, «Un nouveau pouvoir citoyen et une nouvelle responsabilité», *op. cit.*, p. 80.

contenus aux fins de sélectionner ceux qui méritent d'être publiés et ceux qui doivent être bloqués. Dans ce cas, l'hébergeur sort d'une simple activité d'hébergement pour s'immiscer dans les contenus.

Dans certaines hypothèses, une telle immixtion peut s'analyser en une démarche éditoriale<sup>50</sup>. Dérivé du latin *edare*, le verbe éditer signifie « produire », « mettre au monde »<sup>51</sup>. On peut donc estimer que l'édition excède une attitude passive d'intermédiation pour se décliner en une activité visant la diffusion de contenus auprès du public ainsi que l'appréciation desdits contenus. Plus concrètement, cette activité consiste pour le prestataire à prendre l'engagement de publier des contenus mais aussi de sélectionner, d'orienter, d'influencer, bref d'imprimer une ligne éditoriale auxdits contenus. La volonté de diffuser des informations auprès du public et l'agrément préalable de celles-ci semblent les deux critères caractérisant l'activité éditoriale. E. Montero insiste d'ailleurs sur ces deux critères lorsqu'il note que « l'édition suppose un jugement sur la valeur ou l'intérêt d'un contenu et une volonté affirmée de diffuser celui-ci auprès du public »<sup>52</sup>. C'est pourquoi le prestataire qui accueille des contenus sur son espace et qui, par souci de contrôler certains contenus illicites, garde un droit de regard, ne devrait pas être qualifié d'éditeur<sup>53</sup>. Il y aurait quelque chose d'inéquitable de tenir tout filtrage pour un contrôle à même de permettre au presta-

taire de déterminer les contenus postés dans les blogs. En tout cas, cette circonstance ne devrait pas être vue comme une réelle intervention de sa part sur ces contenus.

La nuance fut très judicieusement relevée dans une affaire où la responsabilité de la société Google Inc était recherchée en tant qu'éditeur du fait de l'hébergement qu'elle offre aux blogs via sa plate-forme Blogger. En effet, sa responsabilité était mise en cause parce qu'elle mettait à la disposition des blogueurs des outils de blocage des contenus. Par un arrêt du 12 décembre 2007, la cour d'appel de Paris a jugé que cette circonstance ne lui confère pas le statut d'éditeur de contenus parce que le fait « qu'elle offre aux créateurs de blogs, à travers la plate-forme Blogger, une fonctionnalité d'installation et de présentation ou un système de protection contre des commentaires indésirables ne démontre pas sa qualité d'éditeur du contenu de ces blogs et, particulièrement, de celui du blog litigieux »<sup>54</sup>. La cour a ainsi refusé de « schizophréniser »<sup>55</sup>, le statut de Google en lui appliquant le régime des hébergeurs pour son activité consistant à stocker des contenus postés par les internautes. Nous reviendrons sur cette décision par la suite.

### 3. Les obligations des prestataires

#### a. La surveillance spécifique des activités illicites

D'après le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 15 de la directive<sup>56</sup> en tant qu'hébergeur de contenus, le prestataire est libéré d'une obligation générale de surveiller les informations postées et de rechercher activement les faits ou les circonstances révélant les activités illicites. L'exoné-

<sup>50</sup> Cependant, nous n'adhérons pas à la conception binaire hébergeur ou éditeur.

<sup>51</sup> Pour plus de détails sur la notion d'édition, voy. L. THOUMYRE, « Approche contractuelle de l'édition d'œuvres littéraires sur Internet », in E. MONTERO (dir.), *Droit des technologies de l'information – Regards prospectifs*, Cahiers du CRID, n° 16, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 56-57.

<sup>52</sup> Voy. *supra*, I.1.

<sup>53</sup> J. TAÏEB, « Prestations techniques de l'Internet: le sens des responsabilités », 1.2, disponible sur [www.juricom.net](http://www.juricom.net).

<sup>54</sup> Paris (14<sup>e</sup> ch. A), 12 décembre 2007, disponible sur [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>55</sup> L. THOUMYRE, « Précisions contrastées sur trois notions clés relatives à la responsabilité des hébergeurs », *op. cit.*, p. 18.

<sup>56</sup> Article 21, § 1<sup>er</sup>, de la L.S.S.I.

ration d'une telle obligation fut saluée par la doctrine en ce sens que « les prestataires intermédiaires se trouvent ainsi dispensés d'effectuer des contrôles *a priori* systématiques, techniquement malaisés, aléatoires quant à leur efficacité, difficilement supportables économiquement et toujours susceptibles de dégénérer vers des formes de censure préventive non souhaitée »<sup>57</sup>. En effet, si l'hébergeur n'était pas dégagé de cette obligation, la portée de l'exonération de responsabilité prévue par l'article 14 s'en trouverait fort réduite. On imagine que l'hébergeur aurait la lourde tâche de convaincre le juge qu'il a effectué une surveillance raisonnable et suffisante. Ce qui conduirait, selon la doctrine, à une objectivation de la responsabilité, tant la tentation serait grande chez les juges de supposer insuffisants les contrôles effectués par le prestataire en présence de contenus illicites<sup>58</sup>.

Ce risque étant évacué, l'hébergeur n'aura à agir pour retirer les informations illicites que dans l'hypothèse où celles-ci lui auront été dénoncées. Il n'a donc pas à se comporter comme un éditeur qui opérerait un contrôle *a priori* sur tous les contenus dont il assure la publication. Par contre, rien ne s'oppose à une démarche volontaire de la part d'un hébergeur consistant en un contrôle aléatoire sur les informations qu'il stocke<sup>59</sup>.

Cependant, le considérant 47 de la directive dispose que l'absence d'obligation générale de surveillance ne s'oppose pas à des obligations de surveillance dans un cas spécifique. La même idée est prévue à l'alinéa 2 de l'article 21 de la L.S.S.I. qui dispose que « le principe énoncé à l'alinéa 1<sup>er</sup> ne vaut que pour les obli-

gations à caractère général. Il n'empêche pas les autorités judiciaires compétentes d'imposer une obligation temporaire de surveillance dans un cas spécifique, lorsque cette possibilité est prévue par une loi ». On pourrait soutenir que cette disposition perturbe l'économie d'ensemble du régime. Mais pour E. Montero, la surveillance spécifique est un principe correcteur, qui vient compléter le principe de l'absence d'obligation générale sans le contrarier<sup>60</sup>. On peut adhérer à cette opinion si l'on considère cette surveillance comme matérialisant le concours que l'autorité judiciaire est en droit de demander à quiconque dans sa mission de prévention et de répression des infractions. Dans cette logique, ladite surveillance doit être nécessaire, temporaire et ciblée sur certaines activités bien identifiées. C'est ce qui ressort du commentaire des articles de la directive où on peut lire que « cette règle n'exclut pas qu'un tribunal ou la police puisse demander à un prestataire de services de contrôler, par exemple, un site spécifique pendant une période donnée, afin d'empêcher ou de combattre une activité illicite particulière »<sup>61</sup>. Cependant, le respect du caractère temporaire et ciblé de la surveillance semble poser des difficultés en cas de réitération de la publication de contenus illicites. En effet, une décision judiciaire, dans la manière de l'imposer à l'hébergeur, n'est pas loin de la transformer en obligation générale de surveillance<sup>62</sup>.

<sup>60</sup> E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0 », *op. cit.*, p. 385.

<sup>61</sup> Commentaire article par article de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques de commerce électronique, *op. cit.*, p. 31.

<sup>62</sup> T.G.I. Paris, 19 octobre 2007, *Zadig Production c. Sté Google Inc.*, disponible sur [www.legalis.com](http://www.legalis.com). Voy. aussi R. HARDOUIN, « Observations sur les nouvelles obligations prétorienne des hébergeurs », disponible sur [www.juriscor.net](http://www.juriscor.net). L'auteur pose des hypothèses qui montrent la difficulté d'appliquer en pratique la notion de surveillance ciblée et temporaire.

<sup>57</sup> E. MONTERO, « La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux », *op. cit.*, p. 278.

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> C'est aussi un souhait du législateur communautaire à travers le considérant 40 de la directive commerce électronique.

### b. *L'information des autorités sur les activités illicites*

Le deuxième paragraphe de l'article 15 de la directive autorise les États membres à imposer aux prestataires des services de la société de l'information une obligation d'informer promptement les autorités publiques compétentes d'activités illicites alléguées qu'exerceraient les destinataires de leurs services ou d'informations illicites alléguées que ces derniers fourniraient. Cette obligation est transposée en droit belge par l'article 20, § 2, de la L.S.S.I. : « Lorsque le prestataire a une connaissance effective d'une activité ou d'une information illicite, il les communique sur le champ au procureur du Roi qui prend les mesures utiles conformément à l'article 39bis du Code d'instruction criminelle. Aussi longtemps que le procureur du Roi n'a pris aucune décision concernant le copiage, l'inaccessibilité et le retrait des documents stockés dans un système informatique, le prestataire peut uniquement prendre des mesures visant à empêcher l'accès aux informations ».

Ainsi, une obligation de collaboration est mise à la charge du prestataire consistant à informer sans délai les autorités compétentes des activités illicites dont il a connaissance. Puisque nous avons vu qu'il n'a aucune obligation générale de surveillance, la connaissance qu'il aura des contenus illicites viendra le plus souvent d'une dénonciation faite par des tiers. Plus précisément en droit belge, lorsqu'il aura connaissance d'un blog litigieux, le prestataire devra le communiquer au procureur du Roi en vertu de son obligation de collaboration. Il ne lui sera pas reproché, en dehors de toute décision du procureur du Roi, de n'avoir pas supprimé des pages en cause ou de n'avoir pas déréférencé le blog tout entier. Il peut seulement prendre des mesures conservatoires visant à empêcher l'accès aux informations. La procédure ainsi instituée se distingue d'une procédure de *notice and take down*, soit un

mécanisme de retrait automatique de contenus par l'hébergeur. Pour le moins, l'automatisme d'un tel mécanisme est considéré comme une violation du principe du contradictoire en ce sens que l'auteur du contenu sera privé de la possibilité de faire valoir sa défense<sup>63</sup>.

La position du législateur belge semble respectueuse du principe de la présomption d'innocence puisque la notification d'un contenu litigieux ouvre un conflit, mais ne prouve pas encore une culpabilité. De même, elle permet d'anticiper en partie les controverses quant à l'aptitude de l'hébergeur à apprécier le caractère illicite des contenus qui seront dénoncés. Certes la faculté lui est donnée d'empêcher l'accès aux contenus incriminés tant qu'une décision du procureur du Roi n'est pas prise. Le risque pour l'hébergeur de se voir reprocher le blocage abusif d'un contenu se trouve minimisé, un tel blocage n'étant qu'une faculté. En effet, la loi est claire sur ce point : « Aussi longtemps que le procureur du Roi n'a pris aucune décision (...), le prestataire *peut* uniquement prendre des mesures visant à empêcher l'accès aux informations »<sup>64</sup>. À l'hébergeur donc de décider de l'opportunité de bloquer l'accès aux informations litigieuses. Cependant, il est permis de nuancer la portée du texte belge car en attendant une décision de justice, l'accès au contenu peut être bloqué, ce qui pose problème lorsque ledit contenu est jugé licite par la suite. Par contre, on peut estimer que cette faculté devient obligation lorsque la situation va au-delà d'une présomption pour se décliner en certitude notamment en cas de contenus manifestement illicites<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> R. HARDOUIN, « La jurisprudence, les textes et la responsabilité des hébergeurs », *R.L.D.I.*, 2008/39, p. 69.

<sup>64</sup> Article 21. Nous soulignons.

<sup>65</sup> E. MONTERO, « La responsabilité des prestataires intermédiaires », *Commerce électronique, Le temps des incertitudes*, Cahiers du CRID, n° 17, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 33, spéc., pp. 45-46.

### c. *La conservation des données d'identification des internautes*

La suite du paragraphe 2 de l'article 15 de la directive impose au prestataire intermédiaire, la communication, à la demande des autorités compétentes, des informations permettant d'identifier les destinataires de leurs services avec lesquels ils ont conclu un accord d'hébergement. Cette obligation est transposée dans le dernier paragraphe du point 2 de l'article 21 de la L.S.S.I. qui dispose que « Sans préjudice d'autres dispositions légales ou réglementaires, les mêmes prestataires sont tenus de communiquer aux autorités judiciaires ou administratives compétentes, à leur demande, toutes les informations dont ils disposent et utiles à la recherche et à la constatation des infractions commises par leur intermédiaire ».

Cette disposition doit-elle être interprétée comme visant à imposer à l'hébergeur une obligation de conservation des données d'identification des auteurs des contenus qu'il stocke? En effet, comment pourra-t-il communiquer les informations d'identification s'il n'est pas obligé de les conserver au préalable? Cependant, quelles données doivent être conservées en l'absence d'une définition légale de celles-ci? On peut estimer qu'en l'absence de dispositions claires et précises sur la nature de ces données, l'hébergeur ne sera tenu de communiquer que celles qu'il aura à sa disposition. On ne devrait pas lui reprocher par exemple le fait de ne pas prévoir un système permettant de recueillir les données d'identification pertinentes des candidats à la création d'un blog. Ainsi, il pourrait communiquer n'importe quelles données, même si celles-ci ne permettent pas l'identification. Mais le raisonnement peut paraître circulaire en ce sens que l'obligation de collaborer à l'identification des internautes n'aurait de sens que si elle consiste à communiquer des données pertinentes. L'hébergeur doit-il déterminer par lui-même

les données à communiquer ou cette tâche revient-elle au juge<sup>66</sup>? En l'absence de texte, le débat reste ouvert, ce qui peut entamer la portée de l'article 15. Le législateur belge doit donc préciser ce qu'il faut entendre par « toutes les informations dont ils disposent et utiles à la recherche et à la constatation des infractions ». La question semble résolue en France car l'article 6-II de la L.C.E.N. impose aux fournisseurs d'accès et aux hébergeurs de détenir et conserver les données de nature à identifier quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des services dont ils sont prestataires<sup>67</sup>. À défaut, ils pourront engager leur responsabilité du fait des activités illicites des internautes qui n'ont pu être identifiés.

Une telle obligation nous semble cohérente avec le régime d'exonération de responsabilité en ce sens qu'elle évite que n'importe qui puisse poster du contenu sans laisser de trace, avec le sentiment qu'internet assure une totale impunité. L'absence d'une obligation de cette nature créerait une incertitude quant à l'auteur précis d'un contenu posté et la responsabilité pourrait atteindre l'hébergeur dans ce cas. En effet, selon une opinion doctrinale, le prestataire ne peut nier qu'il se rend complice des activités illicites car « en acceptant d'héberger des sites anonymes, le prestataire prend le risque de couvrir, *volens nolens*, des internautes malhonnêtes »<sup>68</sup>.

<sup>66</sup> En s'inspirant notamment des principes dégagés par la directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communication, et modifiant la directive 2002/58/CE, J.O. n° L 105 du 13 avril 2006, p. 0054-0063.

<sup>67</sup> Le décret d'application de cette loi est encore en attente.

<sup>68</sup> E. MONTERO, « La responsabilité des prestataires intermédiaires », *op. cit.*, p. 44.

Dans l'ensemble, l'hébergeur pourra voir sa responsabilité engagée lorsqu'il n'exécutera pas les obligations mises à sa charge. Mais plus spécialement, sa responsabilité pourra être recherchée du fait des contenus hébergés dans les cas où il ne remplira pas les conditions du régime de responsabilité limitée prévue par la directive.

#### **4. La mise en œuvre de la responsabilité des prestataires**

L'irresponsabilité dont bénéficie l'hébergeur n'étant pas absolue, sa responsabilité sera recherchée lorsque les conditions de l'article 14 de la directive ne seront pas remplies. Ainsi, il engagera sa responsabilité lorsqu'ayant eu connaissance des activités illicites, il n'a pas agi promptement pour les retirer, ou n'a pas informé les autorités desdites activités ou encore a failli dans l'obligation de communiquer les données permettant d'identifier les auteurs en cause. Cependant, l'appréciation de la promptitude dont il doit faire montre dans l'exécution de cette obligation semble problématique en pratique et donc tributaire des décisions judiciaires comme nous le verrons ci-après. En outre, l'attitude précise que devra avoir l'hébergeur lorsqu'un contenu illicite lui est dénoncé est source de difficultés notamment en jurisprudence française<sup>69</sup>.

##### *a. L'inaction suite à une injonction judiciaire de supprimer un contenu illicite*

Au contraire du droit belge, la loi française oblige l'hébergeur, dès le moment où il a connaissance du caractère illicite des informations qu'il stocke ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère, à agir promptement pour retirer ces données ou en rendre

l'accès impossible<sup>70</sup>. Ce qui pose, bien évidemment l'épineuse question du pouvoir de l'hébergeur à juger les activités illicites.

Il est revenu au Conseil constitutionnel français de préciser dans quelle hypothèse l'hébergeur pourra être considéré comme défaillant. Le Conseil estime que la L.C.E.N. « ne saurait avoir pour effet d'engager la responsabilité d'un hébergeur qui n'a pas retiré une information dénoncée comme illicite par un tiers si celle-ci ne présente pas manifestement un tel caractère ou si son retrait n'a pas été ordonné par un juge »<sup>71</sup>. Cette décision est respectueuse de la lettre de l'article 14 de la directive qui n'oblige l'hébergeur à agir que lorsque le caractère illicite des activités est apparent. On en retiendra deux choses : soit les informations présentent un caractère manifestement illicite et l'hébergeur doit les retirer, soit leur caractère illicite n'est pas manifeste, et il devra s'en remettre à la décision du juge.

On pourrait se satisfaire de cette mise au point. Mais une préoccupation demeure en ce sens qu'il revient à l'hébergeur de juger le caractère manifeste de l'illicéité. Est-il toujours outillé pour jauger ce caractère ? Le doute est permis. En effet, on peut estimer qu'interpellé à supprimer un contenu illicite, l'hébergeur se trouve dans une position inconfortable en cas de doute sur le caractère manifeste de l'illicéité dudit contenu : ne rien faire et encourir le risque de voir sa responsabilité engagée par les victimes des contenus dénoncés ou agir promptement et se voir reprocher une censure préventive par le titulaire du blog<sup>72</sup>. E. Montero

<sup>70</sup> Article 6-I-2 de la L.C.E.N.

<sup>71</sup> Décision n° 2004-496 DC, 10 juin 2004, loi sur la confiance dans l'économie numérique, disponible sur [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr).

<sup>72</sup> L'esprit de la directive commerce électronique permet de soutenir que les hébergeurs ne peuvent s'ériger en censeurs de la liberté d'expression. En effet, le considérant 46 de la directive dispose que le retrait ou le blocage de l'accès à des contenus illicites doit se faire

<sup>69</sup> La comparaison avec le droit français se justifie par le fait que les décisions judiciaires qui alimentent notre article sont tirées de la jurisprudence française.



résume le dilemme en ces termes: «Il doit agir vite, au risque d'engager sa responsabilité extracontractuelle envers les tiers lésés, sans agir trop vite, au risque d'engager sa responsabilité contractuelle envers ses clients»<sup>73</sup>.

L'enjeu est donc sérieux. Certes, dans certains cas où sont mis en cause des contenus comme des images pédopornographiques, l'illicéité peut être manifeste.

Qu'en est-il lorsque les ayants droit dénoncent une utilisation qui viole leur droit d'auteur? Peut-on estimer que la plainte des ayants droit constitue la preuve que l'utilisation litigieuse est une violation manifeste des droits allégués? La réponse nous semble négative étant donné que la prétention des ayants droit est susceptible d'un débat contradictoire devant le juge. Lorsqu'il s'agit par exemple d'apprécier l'utilisation des exceptions aux droits des auteurs, la question devient plus délicate en ce sens que l'hébergeur ne saura pas forcément si l'utilisation en cause est couverte ou pas par lesdites exceptions<sup>74</sup>. Pour toutes ces raisons sans doute, les atteintes aux droits de propriété intellectuelle n'ont pas été considérées par le Conseil constitutionnel français comme un cas manifeste<sup>75</sup>. Le T.G.I. de Paris semble suivre cette voie dans l'affaire *J.Y. Lafesse* contre le fournisseur d'hébergement OVH. En effet, dans une décision du 3 juin 2008, le juge note qu'«en matière de contrefaçon d'économie numérique, et de façon dérogatoire, il

appartient à celui qui veut voir protéger son œuvre d'indiquer et de motiver les raisons de sa requête auprès du contrefacteur»<sup>76</sup>. En l'espèce, le juge a estimé que la mise en demeure adressée par le plaignant à l'hébergeur afin que celui-ci mette fin à la représentation de ses œuvres sur des sites internet ne répondait pas aux conditions posées à l'article 6-1, 5, de la L.C.E.N.<sup>77</sup> et par conséquent ne pouvait permettre à l'hébergeur une réaction prompte et adaptée aux droits allégués.

La même analyse vaut pour les hypothèses où des propos incriminés relèvent de l'exercice de la liberté d'expression. En effet, l'hébergeur sera-t-il vraiment en mesure d'apprécier si tel ou tel propos est calomnieux ou pas? Bien que la loi pose les conditions de la constitution du délit de la calomnie<sup>78</sup>, il revient au juge de dire si en l'espèce le délit est constitué ou pas. Il en va de même s'agissant des atteintes à la vie privée des personnes<sup>79</sup>. Aussi, si la négation pure et simple de la *shoah*<sup>80</sup> est manifestement illicite, qu'en est-il lorsqu'une personne émet des doutes sur le nombre exact des victimes? Un auteur estime que le «manifestement illicite» viserait les contenus qui violent l'intérêt général, tels les contenus faisant l'apologie des crimes contre l'humanité ou incitant à la haine raciale, au contraire de ceux touchant aux intérêts privés tels les droits de propriété

dans le respect du principe de la liberté d'expression et des procédures établies à cet effet au niveau national.

<sup>73</sup> E. MONTERO, «La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux», *op. cit.*, p. 291.

<sup>74</sup> Voy. par exemple pour les méandres de l'exception de citation, M. DUPUIS, «Le droit de citation des œuvres et le régime de l'exception pédagogique», *R.L.D.I.*, 2008/40, p. 61.

<sup>75</sup> O. FONDEVILLE et A.-S. JOUANON, «Le "manifestement illicite", mystérieux point de rencontre entre la victime et l'hébergeur», p. 2, [www.juriscor.net](http://www.juriscor.net).

<sup>76</sup> T.G.I. Paris (3<sup>e</sup> ch., 1<sup>er</sup> sect.), 3 juin 2008, disponible sur [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>77</sup> Cette disposition institue une procédure minutieuse de notification des contenus litigieux qui n'implique la connaissance des faits acquise que lorsque les formalités ont été respectées.

<sup>78</sup> Voy. les articles 443 et suivants du Code pénal belge.

<sup>79</sup> T.G.I. Paris (réf.), 29 octobre 2007, disponible sur [www.legalis.net](http://www.legalis.net). Dans cette affaire où il était reproché à l'encyclopédie en ligne Wikipédia de n'avoir pas agi promptement pour retirer des contenus attentatoires à la vie privée des personnes, le juge a estimé que le caractère illicite nécessitait un examen au préalable.

<sup>80</sup> L'extermination de millions de juifs sous le régime nazi en Allemagne.



intellectuelle<sup>81</sup>. Mais la notion d'intérêt général reste elle-même floue et souvent assimilée à la somme des intérêts privés.

#### b. *L'absence d'une prompte réaction*

Dans le cas où le caractère manifeste des contenus dénoncés à l'hébergeur ne fait aucun doute, se pose la question de la promptitude de ce dernier à mettre fin auxdits contenus. La directive se contentant de disposer qu'il doit agir «promptement», il revient au juge d'apporter plus d'éclairages. C'est ce qu'a tenté le président du T.G.I. de Toulouse dans une affaire impliquant l'hébergeur d'un site internet. En l'espèce, un exploitant (Pierre G.) de site internet (armes-collection.com) hébergé chez la société Amen avait publié sur celui-ci des procès-verbaux d'écoutes téléphoniques judiciaires concernant Krim K. Ce dernier estimant ladite diffusion attentatoire à sa vie privée a prévenu la société Amen par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 7 février 2008 et distribuée le 8 février 2008. Cependant, la suppression des contenus litigieux n'est intervenue que le 12 février 2008. C'est ainsi que la victime a assigné l'hébergeur devant le juge des référés pour le voir condamné du fait de sa défaillance due au retard accusé dans la suppression des contenus incriminés. Quant à l'hébergeur, il soutient l'absence de toute responsabilité de sa part au motif qu'il avait promptement procédé à la fermeture du site litigieux dès que le caractère douteux avait été porté à sa connaissance. Statuant le 13 mars 2008, le juge a retenu la responsabilité de la société Amen aux motifs «que s'il est exact que la loi du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique pose en son article 6-I-2 le principe de l'irresponsabilité de l'hébergeur quant au contenu des sites hébergés, il en va différem-

ment, selon le même article, lorsque, averti du contenu illicite d'un site, il n'en suspend pas "promptement" la diffusion»<sup>82</sup>. Ainsi, bien qu'ayant fait droit à la demande de la victime dans un délai de cinq jours, l'hébergeur est condamné pour n'avoir pas agi promptement. Pourquoi une telle sévérité? Est-ce parce que le juge tient pour évident le caractère illicite des informations? On est enclin à le penser car il soutient «que la diffusion d'écoutes téléphoniques tirées d'un dossier d'instruction et donnant des informations confidentielles sur la vie privée du requérant a un caractère manifestement illicite qui engage par provision la responsabilité de Pierre G.». On peut donc considérer que ce qui est manifestement illicite s'agissant de l'appréciation de la responsabilité de l'auteur des messages l'est tout autant pour l'hébergeur. Cependant, l'on peut regretter que le juge ne fasse pas de cette notion la base de sa motivation<sup>83</sup> mais se contente de constater un retard de la part de l'hébergeur. En effet, le délai d'action de l'hébergeur sera d'autant plus sévèrement apprécié que le caractère illicite des informations est manifeste. Comme on peut le constater, cette décision rappelle l'insécurité qui plane sur la tête des hébergeurs dans la mesure où il revient au juge de dire si son action satisfait les exigences de promptitude.

#### c. *L'inaction face aux contenus «manifestement illicites»*

Nous avons exposé *supra* que l'obligation pour l'hébergeur d'agir en dehors d'une décision judiciaire ne devrait concerner que les contenus manifestement illicites<sup>84</sup>. Nous avons montré aussi en quoi cette notion pose d'énormes difficultés quant à l'aptitude de l'hé-

<sup>81</sup> R. HARDOUIN, «La jurisprudence, les textes et la responsabilité des hébergeurs», *op. cit.*, p. 68.

<sup>82</sup> T.G.I. Toulouse, 13 mars 2008, disponible sur [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>83</sup> Avec la charge de démontrer en quoi le caractère illicite des informations ne souffre pas de débat.

<sup>84</sup> La notion elle-même restant des plus controversées.

bergeur à la cerner. À présent, nous analysons la démarche de la jurisprudence dans l'appréciation de la question.

D'abord, conformément à la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel français, le T.G.I. de Paris a rendu une ordonnance le 16 juin 2008<sup>85</sup> dans l'affaire qui opposait la société immobilière (Paris Promotion) à l'hébergeur d'un blog JFG Networks. Le titulaire du blog, Roger P., avait passé un contrat avec la société immobilière dont il dénonçait les conditions d'exécution sur ses pages. Estimant ces propos diffamatoires à son égard, la société Paris Promotion demande le déréférencement du blog litigieux. Cette demande n'a pas été accueillie favorablement par l'hébergeur qui l'a jugée abusive. Pour le juge, « la connaissance des faits litigieux est présumée acquise dès lors que le fournisseur d'hébergement en a reçu une notification datée, émanant d'un tiers identifié, décrivant et localisant précisément lesdits faits, énonçant les motifs précis, en droit et en fait, du retrait demandé, et à laquelle doit être jointe la copie de la correspondance demandant ce retrait à l'auteur ou à l'éditeur des informations, le Conseil constitutionnel ayant jugé, dans sa décision n° 2004-496 DC que ce texte "ne saurait avoir pour effet d'engager la responsabilité d'un hébergeur qui n'a pas retiré une information dénoncée comme illicite par un tiers si celle-ci ne présente pas manifestement un tel caractère ou si son retrait n'a pas été ordonné par un juge" ». Selon cette réserve d'interprétation, l'hébergeur ne peut juger de l'opportunité de mettre fin à des contenus que lorsque ceux-ci présentent un caractère manifestement illicite. Le raisonnement du juge mérite approbation au regard des arguments utilisés pour conclure à l'absence de caractère manifestement illicite des textes litigieux.

D'abord, pour le juge, la responsabilité de l'hébergeur ne peut être engagée dans la mesure où l'atteinte invoquée n'est pas démontrée. En effet, une chose est que la victime juge les propos diffamatoires, autre chose qu'ils le soient en réalité. Le contenu était donc seulement litigieux, mais pas encore illicite. Ensuite, la demande de la société tendant au déréférencement du blog tout entier était exorbitante vu que d'autres documents présents sur le blog ne la visaient pas. Enfin, le juge estime que la demanderesse n'avait pas satisfait l'obligation de solliciter d'abord le retrait auprès du principal intéressé puisque l'hébergeur a été informé le lendemain de l'envoi d'un courrier électronique à l'auteur du blog.

Une solution contraire fut retenue dans une affaire impliquant le droit des marques opposant les sociétés Benetton Group s.p.a. et Bencom s.r.l. à Google Inc. et Google France. En l'espèce, une personne utilisant le pseudonyme d'Angela B., animait deux blogs<sup>86</sup>, sur lesquels elle avait reproduit plusieurs marques Benetton ainsi que des photographies figurant dans les catalogues Benetton, et prétendait travailler pour cette société. C'est ainsi que les sociétés ont envoyé une correspondance à l'adresse de courrier électronique figurant sur les blogs, mettant celle-ci en demeure de mettre un terme à son agissement qu'elles estiment constitutif de contrefaçon et d'usurpation d'identité. Cette mise en demeure étant restée sans effet, elles se sont adressées aux sociétés hébergeant les blogs afin d'en bloquer l'accès, soit la société Microsoft pour le blog [angela.b.spaces.live.com](http://angela.b.spaces.live.com), qui réserve une suite favorable à leur demande, et la société Google pour le blog [angela-b-photo.blogspot.com](http://angela-b-photo.blogspot.com), qui pour sa part, refuse de bloquer l'accès au contenu, au motif que celui-ci n'était pas mani-

<sup>85</sup> T.G.I. Paris (réf.), 16 juin 2008, disponible sur [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>86</sup> Les deux blogs étaient accessibles aux adresses [angela-b-photo.blogspot.com](http://angela-b-photo.blogspot.com) et [angela.b.spaces.live.com](http://angela.b.spaces.live.com).

festement illicite. Plus exactement, la société Google a attiré l'attention des demandeurs sur les conséquences d'un déréférencement abusif sur les droits des tiers d'autant plus qu'elle n'était pas en mesure de se prononcer sur le caractère illicite du blog. En outre, elle fait valoir que seuls certains crimes et délits sont expressément mentionnés par la L.C.E.N., soit la pédophilie, l'apologie de crime contre l'humanité et l'incitation à la haine raciale, comme ayant vocation à obliger le prestataire technique à prendre des mesures immédiates sans intervention d'une décision de justice. Aussi, les demanderesses, sans contester le statut d'hébergeur de Google, ont tout de même estimé que le service Blogger devrait être considéré comme un «service de communication web» et que, de ce fait, Google devrait être responsable du contenu du blog. Cette prétention s'appuie sur le fait d'offrir les moyens pour la création et la présentation du blog ainsi que la mise en place d'un système pour contrecarrer les contenus illicites. Ainsi, le rôle de Google excède, selon elles, la stricte prestation d'hébergement.

Par une ordonnance du 29 mai 2007<sup>87</sup>, le T.G.I. de Paris soutient que les infractions mentionnées dans la L.C.E.N.<sup>88</sup> ne sont évoquées qu'au titre de l'obligation des prestataires techniques de concourir à la lutte contre leur diffusion et donc l'engagement de leur responsabilité pénale ne se résume dès lors nullement auxdites infractions. Un contenu manifestement illicite ne se limite donc pas aux seules infractions mentionnées dans la loi. Le juge a par conséquent estimé que la société Google Inc., dûment informée par la mise en demeure, n'a pas agi promptement pour faire cesser le dommage. Cependant il ne dit rien sur l'aptitude de l'hébergeur à apprécier le carac-

tère illicite des contenus incriminés. Certes, la L.C.E.N. ne dit pas que l'hébergeur doit agir promptement seulement dans le cas des infractions énumérées. Mais en dehors de ces cas où le juge estime manifeste le caractère illicite des informations, il doit en donner la démonstration. En appel, la cour d'appel de Paris<sup>89</sup> confirme l'ordonnance en ce sens que l'hébergeur doit, «s'il n'est pas responsable du contenu des données qu'il héberge, lorsqu'il se voit dénoncer des données dont le contenu est déclaré illicite, non s'en remettre à l'appréciation des juges, mais apprécier si un tel contenu a un caractère manifestement illicite et, dans cette hypothèse, supprimer ou rendre inaccessibles de telles données». C'est sans nuance que la cour fait de l'hébergeur le juge du «manifestement illicite». Pour elle donc, les informations (la reproduction des marques ainsi que la fausse qualité qu'invoquait Angela B.) fournies par les demanderesses suffisaient à l'hébergeur pour prendre connaissance du caractère manifestement illicite du contenu dénoncé.

Même si la liste des infractions contre la diffusion desquelles le prestataire doit collaborer n'est pas exhaustive, le doute qu'un prestataire émet sur le caractère manifestement illicite des informations n'est pas superflu. L'hébergeur n'était-il pas en droit ici, de plaider son ignorance en droit de propriété intellectuelle pour s'en remettre à une décision du juge? On pourrait estimer que le fait que la société Benetton ait dénoncé la violation de leurs droits signifie que la prévenue n'a pas obtenu l'autorisation pour l'utilisation des marques litigieuses. Cependant, ce raisonnement semble simpliste vu que le litige se situe en droit des marques, domaine dans lequel l'hébergeur n'a pas nécessairement des compétences. À

<sup>87</sup> T.G.I. Paris (réf.), 29 mai 2007, disponible sur [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>88</sup> Article 6-I.7.

<sup>89</sup> Paris (14<sup>e</sup> ch. A), 12 décembre 2007, disponible sur [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

notre sens, ce qui pourrait justifier le caractère manifestement illicite des informations c'est le fait que Angela B. prétende travailler pour les sociétés Benetton. En effet, si elle argue de cette qualité sur son blog et que ses prétendus employeurs soutiennent le contraire, n'y a-t-il pas lieu de constater que l'usurpation d'identité y est manifeste? Même là, la question demeure car une chose est d'usurper une identité, autre chose de violer le droit des marques. La seule réclamation des ayants droit ne peut justifier la connaissance par l'hébergeur du caractère manifeste des atteintes car «il faut bien convenir qu'avoir reçu notification "des faits litigieux" ne signifie pas pour autant prendre connaissance de leur "caractère illicite": lors de la notification, le contenu, s'il est litigieux, n'est encore que potentiellement illicite»<sup>90</sup>. Il devient alors pertinent de considérer que la notification n'a pour vocation que de faire peser sur l'hébergeur une présomption simple de connaissance du caractère illicite des contenus qui lui sont dénoncés.

*d. La défaillance dans l'obligation de communiquer les données d'identification des internautes*

La communication des données permettant d'identifier les auteurs des infractions est l'une des obligations de l'hébergeur. Mais comme nous l'avons montré plus haut, la nature desdites données reste encore controversée. Le litige entre Benetton et Google Inc., analysé plus haut, est révélateur à cet égard. Dans cette affaire, il était aussi demandé à l'hébergeur de fournir des informations permettant l'identification du titulaire du blog. À cette demande, la société Google a fourni l'adresse électronique, l'adresse IP, et l'historique des connexions à l'exclusion des nom, prénom et adresse du titulaire du blog, données qu'il

n'avait pas en sa possession. Les informations communiquées ont été jugées par les demanderessees non pertinentes en ce sens qu'elles ne permettraient pas l'identification des auteurs des infractions. Elles estiment donc que la société Google Inc. n'a pas respecté l'obligation légale résultant des dispositions de la L.C.E.N.<sup>91</sup> et a engagé sa responsabilité délictuelle à leur égard, en les privant d'une action contre le titulaire du blog litigieux. En effet, les règles de confidentialité de Google prévoient que l'utilisateur du service a la possibilité de «refuser de lui fournir des informations personnelles», définies comme celles qui l'identifient personnellement, comme ses nom, adresse e-mail et ses coordonnées de facturation. Pour l'hébergeur, d'une part, les données devant être communiquées n'ont pas de définition légale et d'autre part, celles fournies permettent l'identification du responsable du blog litigieux.

Le tribunal soutient que les éléments d'identification personnelle tels que prévus par la L.C.E.N.<sup>92</sup>, soit les nom, prénom, domicile et numéro de téléphone, devaient être communiqués au prestataire d'hébergement, à défaut d'être rendus publics. Ainsi, le tribunal estime que la société Google a failli à son obligation de recueillir les éléments d'identification car les conditions d'utilisation de la plate-forme ne comportent pas l'exigence claire et sans équivoque de la communication des nom et prénom. Il a donc jugé que les données communiquées sont insuffisantes en ce sens que l'adresse IP ne pouvait permettre, à toute épreuve, l'identification de l'auteur du blog du fait notamment de la possibilité d'utilisation d'alias auprès du fournisseur d'accès. Le juge ne s'est pas embarrassé de la possibilité de recourir au fournisseur d'accès afin de vérifier si l'identification de l'auteur du blog était

<sup>90</sup> R. HARDOUIN, «La jurisprudence, les textes et la responsabilité des hébergeurs», *op. cit.*, p. 68.

<sup>91</sup> Article 6-III-1.

<sup>92</sup> Article 6-III-2.

possible. C'est pourtant ce qu'a fait le T.G.I. de Paris dans l'affaire *Wikipédia*. Dans une décision du 29 octobre 2007, le juge avait reconnu que l'adresse IP était une donnée satisfaisante dès lors que : « il n'est contestable que le prestataire ayant fourni l'accès internet est en mesure de communiquer les coordonnées sous lesquelles il a souscrit son abonnement <sup>93</sup> ». Au final, vu la possibilité pour les internautes de fournir de fausses informations à leur hébergeur, on peut se demander si l'adresse IP n'est pas plus fiable quant à l'identification de l'internaute<sup>94</sup>. On peut même soutenir que les données communiquées au fournisseur d'accès ont une certaine fiabilité car ce dernier a besoin de données pertinentes pour les besoins de la facturation. Ce qui n'est pas toujours le cas s'agissant des données communiquées aux hébergeurs étant donné la gratuité de bien des services de stockage.

Malgré tout, la décision fut confirmée en appel sur pied de l'article 6-III-2 de la L.C.E.N. Ce texte permet aux personnes éditant à titre non professionnel un service de communication au public en ligne de préserver leur anonymat mais en tenant à la disposition du public le nom, la dénomination ou la raison sociale et l'adresse de leur hébergeur. Mais à ce dernier, elles doivent communiquer les éléments personnels d'identification comme le nom, le prénom et l'adresse. L'argument selon lequel aucun texte ne précise la nature des données à détenir n'a pas convaincu le juge d'appel dans la mesure où Google n'oblige même pas les utilisateurs de son service à s'identifier. En l'absence de décret d'application, on ne peut que constater la sévérité de la décision car la loi introduit une nuance entre les obligations

des éditeurs professionnels et celles des non-professionnels. Le fait marquant de la motivation de la cour est sans doute la manière dont elle réfute le caractère pertinent de l'adresse IP. Pour la cour : « Google Inc. ne démontre nullement que le fournisseur d'accès du blog litigieux entendait, quant à lui, respecter l'obligation de détention des éléments d'identité de l'éditeur considéré et qu'en fournissant une adresse IP, elle donnait aux intimés le moyen d'identifier l'éditeur non professionnel de ce blog ». Cette motivation suscite un malaise dans l'appréciation de la responsabilité de l'hébergeur. À vrai dire, on ne voit pas ce qui peut justifier le fait de créer à sa charge l'obligation d'apporter la preuve que le fournisseur d'accès a exécuté son obligation de détention des données de ses abonnés. Il nous semble plus logique que le tribunal ordonne au fournisseur d'accès la communication desdites données d'identification. On pourrait même se demander si l'hébergeur a une obligation d'authentifier les données qui lui seront communiquées. À la limite, il peut mettre un système permettant de vérifier si les adresses communiquées existent<sup>95</sup> sans pouvoir forcément vérifier si celles-ci sont usurpées ou pas.

## II. LES TITULAIRES

### ET LES COMMENTATEURS DU BLOG

#### A. La responsabilité du titulaire du blog

La responsabilité du titulaire du blog peut être appréciée à travers ses propres contributions (1.) mais aussi du fait des contenus postés par les commentateurs (2.).

##### 1. Du fait de ses propres contributions

L'espace personnel que constitue le blog est appelé à recevoir des contenus en tous genres.

<sup>93</sup> T.G.I. Paris (réf.), 29 octobre 2007, disponible sur [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>94</sup> L. THOUMYRE, « Précisions contrastées sur trois notions clés relatives à la responsabilité des hébergeurs », *op. cit.*, p. 20.

<sup>95</sup> Le fait de prévoir par exemple un logiciel qui détecterait si une adresse postale existe ou pas.

## DOCTRINE

Le titulaire peut animer son blog avec des contenus textes, vidéo, audio lui appartenant en propre ou empruntés à d'autres personnes. Ce faisant, il peut mettre à la disposition du public des contenus contrefaisants ou poster des billets en vue de susciter le débat. La question est de savoir à quel titre il devra assumer sa responsabilité du fait desdits contenus. Il n'est pas superflu d'analyser le rôle qu'il joue en créant le blog. En effet, son rôle consiste à créer du contenu et à le rendre public. À ce titre, il est pleinement responsable des contenus qu'il poste de sa propre initiative ou en réaction à des commentaires des tiers. C'est ainsi qu'a raisonné le juge dans l'affaire du blog «Échecs 64, le blog échecs de C. B.»<sup>96</sup>, où la question de la responsabilité du titulaire du blog a été également posée à côté de celle de l'hébergeur. Après avoir mis hors de cause l'hébergeur, le tribunal a estimé que la responsabilité du titulaire du blog est engagée «en sa double qualité d'éditeur-directeur de la publication du blog (...) et d'auteur des propos litigieux». Pour mieux cerner la question, nous tenterons d'apprécier, à la lumière de quelques décisions judiciaires, la responsabilité des titulaires selon qu'ils sont des professionnels de l'information ou des profanes.

*a. Les professionnels de l'information*

Les professionnels de l'information – on songe aux journalistes – étant présents dans la blogosphère, nous nous sommes posé la question de savoir si leur responsabilité doit être appréciée en considération de leur statut. Autrement dit, le juge doit-il sanctionner le contenu en faisant abstraction de son auteur ou doit-il sanctionner l'auteur précis d'un contenu précis?

Avant d'analyser la question, on peut s'inspirer d'une affaire impliquant un journaliste professionnel et où le raisonnement du juge semble avoir été guidé par la nature particulière du support (le blog) de la diffusion de l'information. Christophe G., journaliste et résident de la commune de Puteaux, avait diffusé dans la rubrique revue de presse de son blog, accessible par un lien hypertexte, un extrait d'article paru dans *Le Parisien* sur les conditions d'attribution d'un marché par la commune et qu'il agrémentait de commentaires. Ses commentaires stigmatisaient les conditions d'attribution dudit marché. S'estimant victime d'allégations diffamatoires, la municipalité a assigné le titulaire du blog devant le tribunal de grande instance de Paris<sup>97</sup> aux fins de le voir condamné. Invité à offrir des éléments de preuve en soutien à ses allégations, Christophe G. a produit divers documents de la procédure d'appel d'offres que le tribunal a estimé insuffisants à établir la vérité des faits imputés à la commune. S'agissant de la preuve de sa bonne foi, le prévenu soutient poursuivre un but légitime d'information du public local par la création d'un site destiné à être un lieu de débat offert aux habitants de sa commune sur la gestion de celle-ci. Pour le demandeur, l'animosité personnelle du prévenu à son égard transparaît dans le blog en ce sens qu'il n'a pas procédé à une enquête sérieuse. Cependant, la bonne foi du prévenu sera reconnue par le tribunal qui estime que : «Quoique journaliste de profession, le prévenu dirigeant le site litigieux à titre purement privé et bénévole n'était pas tenu de se livrer à une enquête complète et la plus objective possible sur les faits qu'il évoquait. Il pouvait donc, dans une rubrique consacrée à une revue de presse, citer des extraits d'un article relatif à un litige mettant en cause la mairie de Puteaux publié dans le

<sup>96</sup> Voy. *supra*, I.2.b.

<sup>97</sup> T.G.I. Paris, 17 mars 2005, disponible sur [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

quotidien régional *Le Parisien* – dès lors que, comme au cas présent, il précisait exactement sa source et ne lui faisait subir aucune dénaturation – sans avoir à vérifier le bien-fondé des informations qu'il reproduisait». La motivation du juge sera confirmée par la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 6 juin 2007<sup>98</sup> qui a estimé que le titulaire du blog disposait d'éléments suffisamment sérieux pour tenir les propos incriminés qui ne dépassent pas les limites admissibles de la liberté d'expression.

Ce qui est frappant dans la motivation du juge est le fait d'apprécier moins sévèrement la responsabilité du journaliste professionnel aux motifs que ses propos ont été diffusés dans un cadre dit privé et bénévole. Comment faire la part entre le travail de journalisme et le commentaire subjectif d'un journaliste ? À vrai dire, l'on a du mal à comprendre pourquoi le caractère bénévole du blog devrait justifier une atténuation de la responsabilité du journaliste professionnel. Étant un professionnel de l'information, le journaliste pourrait-il se soustraire aux rigueurs du métier sous le seul prétexte de s'exprimer à titre bénévole ? Une réponse positive ouvrirait la porte à bien des abus. L'exploitation des blogs étant dans la plupart des cas faite à titre bénévole, l'on peut craindre que les professionnels de l'information utilisent cet outil pour se soustraire à l'objectivité qui doit être de mise dans le traitement de l'information. Ce souci est d'autant plus légitime que les lecteurs auront tendance à accorder plus de crédit aux propos d'un journaliste professionnel qu'aux opinions d'un profane même lorsque le premier s'exprime dans un cadre bénévole. Bien plus, un plus grand crédit pourrait être accordé à ses propos tenus sur un blog que dans la presse classique dans la mesure où les lecteurs ont le sentiment que la liberté

éditoriale des journalistes est réduite par les éditeurs des organes de presse. Au regard de ces considérations, nous estimons qu'il y a un paradoxe à apprécier moins sévèrement la responsabilité du professionnel de l'information lorsqu'il s'exprime dans un cadre non formel<sup>99</sup>. Doit-on faire fi du statut de l'auteur de l'information pour ne prendre en compte que l'espace qui a servi de support à l'information ? En d'autres termes, la nature du support d'expression doit-elle influencer sur la responsabilité ? Nous ne le pensons pas.

#### *b. Les profanes de l'information*

Les profanes de l'information sont des acteurs actifs de la blogosphère. Tantôt, ils relatent des récits personnels, tantôt ils prétendent faire œuvre d'information. Le journalisme citoyen dont ces personnes revendiquent la reconnaissance et la protection doit-il être apprécié à la lumière des rigueurs imposées aux journalistes professionnels ? Nous pensons qu'une réponse positive est de nature à ruiner la portée de la liberté d'expression reconnue à tous. Le blog étant désormais l'un des canaux privilégiés de la liberté d'expression, le juge devrait se montrer moins sévère à l'égard des personnes s'exprimant sur cet espace lorsqu'elles ne sont pas des professionnels de l'information. Telle fut la démarche du T.G.I. de Paris<sup>100</sup> dans une décision du 16 octobre 2006 dans l'affaire opposant Nissan Europe et autres à Stéphanie G. En l'espèce, Stéphanie licenciée à son retour d'un congé parental et, pour donner écho à ce conflit, elle a créé le blog ([congeparentalnissan.blogspot.com](http://congeparentalnissan.blogspot.com)) où sous le titre «Maman chez Nissan Europe, parité bafouée», elle a exposé le fait d'être victime de

<sup>98</sup> Paris (11<sup>e</sup> ch., A), 6 juin 2007, disponible sur [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>99</sup> Les garanties de sérieux et de compétence qui caractérisent la presse doivent accompagner le journaliste chaque fois qu'il prend la parole pour permettre aux individus de se faire leur opinion sur un sujet donné.

<sup>100</sup> T.G.I. Paris (17<sup>e</sup> ch.), 16 octobre 2006, disponible sur [www.legalis.net](http://www.legalis.net).



discrimination, accompagné de la divulgation des noms, prénoms et adresses du personnel de la société ainsi qu'une reproduction d'une photographie publicitaire de la société. L'ensemble du contenu du blog fut jugé diffamatoire, injurieux et attentatoire au droit à la protection des données à caractère personnel et aux droits d'auteurs sur la création publicitaire par les représentants de la société Nissan.

Sur l'exception de vérité des allégations, la défenderesse a produit sa lettre de licenciement qui relate le fait qu'elle aurait refusé tous les postes qui lui ont été offerts à son retour de congé parental et deux attestations de collègues de travail qui témoignent au contraire qu'aucun poste de travail ne lui aurait été attribué, ni aucune tâche confiée. Ces arguments n'ont pas convaincu le tribunal qui a estimé que les pièces n'établissent pas avec certitude la réalité ni les pratiques habituelles de discrimination imputées à la société. Cependant, le juge a reconnu qu'elle s'exprimait dans le cadre de sa liberté d'expression et était donc admise à prouver sa bonne foi. En effet, pour le tribunal, « le principe constitutionnellement et conventionnellement protégé de la liberté d'expression, à laquelle contribue, sur le réseau internet, la pratique dite des blogs, l'autorisait à rapporter à un large public le conflit de nature personnelle qui l'a opposée à son employeur et se trouve actuellement pendant devant la juridiction du travail, sans être taxée, du seul fait de la publicité donnée à ce litige, d'animosité personnelle à l'égard de la société ainsi vivement dénoncée ». La défenderesse était donc admise à prouver que sa démarche était emprunte de bonne foi, c'est-à-dire que son but n'était pas de nuire à l'image de la société et qu'elle avait en mains des éléments suffisants pour s'exprimer comme elle l'a fait. En résumé, elle devait prouver que ses allégations étaient proportionnelles aux éléments qu'elle avait en sa possession. Pour tenir compte du statut de la

prévenue dans l'appréciation de sa bonne foi, le juge précise que « l'auteur d'un blog, donc d'un site personnel diffusé sur internet où il relate de façon subjective ses expériences et ses opinions, dès lors qu'il y profère des imputations diffamatoires à l'égard de tiers, s'il n'est pas tenu d'avoir procédé préalablement à une enquête sérieuse empreinte d'un effort d'objectivité, telle qu'elle est attendue d'un journaliste professionnel participant à l'information du public, ne saurait se dispenser pour autant de justifier qu'il détenait des éléments sérieux donnant quelque crédit à ses affirmations ». Cependant, le seul document qu'elle produit à ce titre est un tract émanant du syndicat CGT Renault sur le sujet de la parité. Le juge a reconnu la bonne foi de Stéphanie G. s'agissant de la discrimination dont elle estime être l'objet au vu des attestations produites. Par contre, les autres éléments produits furent jugés insuffisants pour prouver la généralisation d'une telle pratique dans l'entreprise. Ayant échoué dans la preuve de la vérité des faits et dans celle de la bonne foi, le tribunal conclut à la diffamation.

Par ailleurs, la défenderesse fut reconnue coupable du délit de contrefaçon pour avoir extrait une image d'une publicité pour un véhicule de marque Nissan sans que cette reproduction ait été autorisée par cette société. S'agissant des données à caractère personnel, le tribunal a reconnu que la communication des données nominatives sur le blog constitue un traitement automatisé non autorisé de données à caractère personnel au sens de la loi française du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Cependant, le juge dénie à la société Nissan la qualité à agir du fait de la divulgation de ces données puisque la loi ne protège que les personnes physiques. Aussi, le comportement de la prévenue n'ayant pas consisté en une intrusion frauduleuse dans un système automatisé de traitement de données nominatives, la société perdait toute qualité

à agir. Par conséquent, seules les victimes de la communication des données sont les personnes concernées. Quoique la prévenue ait été condamnée, il est à noter que le juge n'a pas estimé opportun de lui imposer la rigueur attendue des professionnels de l'information.

Ainsi sans clouer le profane au pilori des journalistes professionnels, il lui sera demandé au moins d'observer la prudence incombant à toute personne dans l'expression de son opinion.

Outre le statut, l'âge ou le degré de maturité des personnes qui s'expriment pourrait être pris en compte dans l'appréciation de leur responsabilité. On peut notamment se poser la question de savoir si la liberté d'expression des mineurs sera appréciée en tenant compte de leur inexpérience. La question n'est pas superflue car la blogosphère est devenue l'espace d'expression privilégié des jeunes internautes. Il est admis que le mineur doué de discernement est responsable de ses fautes<sup>101</sup>. Mais le plus souvent, ce seront les personnes civilement responsables, en l'occurrence les parents, qui devront indemniser la victime<sup>102</sup>. Sans excuser tous les abus commis par les jeunes, il y a lieu d'apprécier moins rigoureusement leur responsabilité du fait de leurs agissements sur les blogs sauf à leur dénier la liberté d'expression<sup>103</sup>. Cette préoccupation semble avoir guidé le juge dans une affaire où la responsabilité d'un élève de 14 ans avait été engagée du fait de la diffusion sur son blog de propos injurieux et offensants à l'encontre de professeurs et d'élèves. En l'es-

pèce, le principal de l'établissement avait pris une décision d'exclusion définitive à l'encontre du collégien, qui sera confirmée par la commission académique d'appel. Cette décision sera attaquée devant le juge administratif de Clermont-Ferrand pour excès de pouvoir. Par un jugement du 6 avril 2006<sup>104</sup>, le tribunal, tout en admettant le caractère diffamatoire et injurieux des propos du collégien, estime son exclusion définitive disproportionnée comme sanction. En guise de motivation, le juge note, d'une part, que le prévenu est un excellent élève, d'autre part, que les propos, bien que de nature à troubler le bon fonctionnement du service public, n'ont engendré aucune violence physique ni connu de réitération. En conséquence, il conclut que le recteur avait commis une erreur d'appréciation entachant sa décision d'excès de pouvoir. On peut comprendre la clémence du tribunal même si sa motivation laisse à désirer. En effet, il est curieux de voir que le niveau excellent de l'élève influe sur sa responsabilité et qu'il faille attendre que ses propos soient suivis de violence pour qu'une sanction d'exclusion soit prise à son encontre. Cependant, si l'intention du juge était de prendre en compte le caractère isolé de l'infraction dans la mesure où il n'y avait pas eu de précédent, elle pourrait trouver approbation.

Outre les cas d'atteinte à l'honneur et à la considération des personnes, l'auteur du blog peut voir sa responsabilité engagée pour violation des règles de la propriété intellectuelle. Ainsi, ni l'adresse URL du blog ni le contenu des pages ne doivent contenir des éléments sur lesquels les tiers ont des droits<sup>105</sup>. C'est

<sup>101</sup> Article 1382 du Code civil.

<sup>102</sup> Voy. le régime de responsabilité établi à l'article 1384, alinéas 2 et 5, du Code civil.

<sup>103</sup> Pour une étude plus élaborée sur cette question, voy. C. SCHÖLLER, « La liberté d'expression des adolescents sur la toile : de la responsabilité à la responsabilisation des funambules », *R.D.T.I.*, 2008/33, p. 461. Voy. aussi l'avis n° 6 de l'Observatoire des droits de l'Internet sur le Cyberharcèlement, disponible sur [www.internet-observatory.be](http://www.internet-observatory.be).

<sup>104</sup> T.A. Clermont-Ferrand, 6 avril 2006, disponible sur [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>105</sup> Pour les atteintes aux droits des tiers dans l'exercice de la liberté sur la toile, voy. F. OLIVIER et E. BARRY, « Des réseaux aux autoroutes de l'information – Révolution technique? Révolution juridique? Du contenu informationnel sur les réseaux », *J.C.P.*, G., 1996, I, 3928, n° 3 à 18.

manifestement la problématique du respect des droits de propriété intellectuelle qui était au cœur de l'affaire ayant opposé la société titulaire de la marque «Les Échos» à un titulaire de blog, Cédric P. Ce dernier avait créé un site internet sous le nom de domaine *lesechosdux.com* qu'il a enregistré et au sein duquel il éditait un forum de discussion et un blog. Ainsi, le forum de discussion était accessible sur *lesechosdux.free.fr* et le blog sur *lesechosdux.blogspot.com*. La société titulaire de la marque «Les Échos», estimant que les différentes utilisations faites par Cédric P. de la dénomination «Les Échos» sont attentatoires à sa marque, l'a assigné devant le juge aux fins de le voir condamné à transférer à son profit le nom de domaine litigieux. Le T.G.I. de Paris fit droit à cette demande en jugeant dans une décision du 7 août 2006<sup>106</sup> que les agissements du prévenu portaient atteinte à la notoriété des marques et constituaient des actes d'usurpation de la dénomination sociale, du nom commercial, de l'enseigne et des noms de domaine de la société Les Échos. En effet, en tant qu'élément d'identification, l'adresse URL doit être choisie dans le respect des droits des tiers.

À côté des questions de propriété industrielle, la démarche de tout auteur de blog doit être respectueuse des droits de propriété littéraire et artistique. Ainsi, les amateurs de blogs doivent prendre des précautions pour ne pas violer les droits des tiers en ces matières, en dehors des exceptions notamment de parodie, de citation ou de caricature. L'auteur du blog se rendrait donc coupable de violation des droits de propriété intellectuelle s'il reproduisait ou représentait des œuvres des tiers sans leur autorisation expresse. C'est dire que les personnes pratiquant le *podcasting* ou l'*audio-*

*blog* doivent prendre des précautions s'agissant des contenus qu'ils postent. En outre, l'utilisation d'hyperliens est courante dans les blogs afin d'assurer leur interactivité, soit par des liens simples soit par des rétroliens. Si poser des liens n'est pas illicite en principe, il y a lieu de noter que la responsabilité du titulaire du blog peut être éventuellement engagée s'il pointe vers un contenu illicite<sup>107</sup>, d'où la précaution qu'il doit prendre pour vérifier la teneur des contenus vers lesquels il pointe.

## 2. Du fait des commentateurs

Un blog doit sa visibilité à la richesse des billets qui en constituent les pages. Ces pages sont donc fortement alimentées non seulement par le titulaire du blog mais aussi par les contributions des tiers. En effet, «cette double identité d'auteur/lecteur caractérise profondément le statut de l'énonciation dans l'univers du blog. Elle se signale d'abord par le fait que l'absence de commentaires entraîne un découragement et un arrêt précoce de la pratique»<sup>108</sup>. La présentation des billets sera naturellement fonction des centres d'intérêt du titulaire et guidera les commentaires. On peut même soutenir que l'on n'est pas en présence d'un blog si n'est pas offerte la possibilité de poster des commentaires. C'est ainsi qu'un auteur ne considère pas l'hébergeur *DiaryLand* comme offrant une solution de blog puisqu'il n'incor-

<sup>107</sup> Pour plus de commentaires sur les liens hypertextes, voy. T. VERBIEST, «Liens hypertextes: quels risques juridiques pour les opérateurs de sites web?», article disponible sur [www.juriscornet.net](http://www.juriscornet.net); X. RAGUIN, «Hyperlien et contrefaçon», *Légipresse*, n° 176, novembre 2000, p. 124; Forum des droits sur l'internet, «Quelle responsabilité pour les créateurs d'hyperliens?», octobre 2003, disponible sur [www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org); A. MENDOZA-CAMINADE, «Les risques numériques à l'épreuve du droit: l'exemple du lien hypertexte», *R.L.D.I.*, 2008/39, pp. 59-65.

<sup>108</sup> D. CARDON et H. DELAUNAY-TETEREL, «La production de soi comme technique relationnelle. Un essai de typologie des blogs par leurs publics», *Réseaux*, 2006/4, *op. cit.*, p. 22.

<sup>106</sup> T.G.I. Paris (réf.), 7 août 2006, disponible sur [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

pore pas de fonctionnalité permettant de faire des commentaires<sup>109</sup>. On peut donc se poser la question de savoir dans quelles conditions le titulaire peut être responsable du fait des commentaires qu'il aura suscités par la présentation des billets. En effet, celle-ci peut être illicite *per se* mais aussi par le fait qu'elle suscite des commentaires illicites.

On peut estimer que les intitulés des billets constituent une sorte de ligne éditoriale des contributions qui suivront. Ainsi, en nommant ses billets, le titulaire du blog est comparable à un animateur de débat qui, en donnant le thème inaugural, y indique «la voie à suivre». Ce faisant, les billets peuvent avoir une fonction suggestive, la suggestion pouvant alors porter sur des contributions illicites. À la découverte du blog, certains se contenteront de lire les billets sans laisser de commentaires, d'autres adhéreront à la ligne éditoriale du blog par leurs commentaires ou feront des commentaires sans lien avec l'objet du billet<sup>110</sup>. La responsabilité du titulaire du blog peut être recherchée dans deux hypothèses: d'une part, lorsque des tiers postent des commentaires illicites en contribution à un billet soit licite soit illicite, d'autre part, lorsque sans les susciter ni les encourager, le titulaire du blog, par négligence, s'abstient de supprimer les contributions illicites. Certes, selon le principe de la responsabilité du fait personnel, l'auteur des commentaires est responsable au premier chef des contenus qu'il aura postés. Il est aussi envisageable de rechercher la responsabilité du titulaire du blog du fait des contenus illicites qu'il aura suscités à travers un thème ou qu'il aura tolérés, par négligence.

Avant d'analyser la responsabilité du titulaire du blog du fait des tierces contributions, il y a lieu de clarifier son statut vis-à-vis de celles-ci.

#### *a. Le statut du titulaire du blog vis-à-vis des messages postés*

Le titulaire du blog peut stocker celui-ci sur son propre serveur ou sur un serveur appartenant à un tiers prestataire. Cette dernière hypothèse semble la plus répandue<sup>111</sup>. On pourrait dire qu'il «héberge» à son tour les contenus postés par les tiers sur ses pages. Peut-on dès lors lui accorder le bénéfice du régime d'irresponsabilité sous conditions des hébergeurs?

La propriété du serveur est-elle une circonstance qui caractérise l'activité d'hébergement? Nous ne le pensons pas dans la mesure où certains prestataires d'hébergement ont souvent recours à des serveurs délocalisés. Selon une opinion, «l'activité d'hébergement consiste donc à stocker des informations fournies par des tiers et à leur demande sur un espace appartenant au prestataire ou non»<sup>112</sup>. Si l'on considère le fait de recevoir sur ses pages des contenus venant d'autres internautes, l'activité du titulaire pourrait s'analyser en une activité ressortissant à l'hébergement. Il ne serait donc pas responsable du fait desdits contenus. En effet, selon l'article 20 de la L.S.S.I., l'hébergement est une activité «consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service». Des arguments en faveur du bénéfice du régime d'irresponsabilité au profit des prestataires du web 2.0 ne manquent pas. Le régime d'exemption de responsabilité des intermédiaires ayant été pensé pour

<sup>109</sup> M. PALDACC, «Le blogueur à l'épreuve de son blog», *Réseaux*, 2006/4, *op. cit.*, p. 97.

<sup>110</sup> Ce type de commentaire est appelé *blogosquat*.

<sup>111</sup> On imagine que la plupart des titulaires blogs sont loin de ressentir le besoin d'avoir leur serveur en propre.

<sup>112</sup> F. DE PATOUL et I. VEREECKEN, «La responsabilité des intermédiaires de l'internet: première application de la loi belge», note sous Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 3 février 2004, *R.V. c. ministère public*, *R.D.T.I.*, 2004/19, p. 58.

des activités bien identifiées, il est donc tout à fait possible que pour un même prestataire, ce régime trouve à s'appliquer s'agissant de certaines de ses activités et que d'autres relèvent des règles du droit commun de la responsabilité<sup>113</sup>. De la sorte, le titulaire du blog assumerait une responsabilité de droit commun en ce qui concerne ses propres contributions et bénéficierait du régime des hébergeurs s'agissant des tierces contributions<sup>114</sup>. En clair, même lorsque le titulaire du blog ne dispose pas d'un serveur en propre, une approche fonctionnelle de la notion d'hébergement ne semble contredire ni la lettre ni l'esprit de l'article 14 de la directive. Nous renvoyons à la doctrine qui démontre, avec pertinence, le fait que le législateur vise l'ensemble des fonctions d'intermédiation à travers la notion d'hébergement<sup>115</sup>. De même, dans le premier rapport sur l'application de la directive, la commission a noté que l'article 14 de la directive couvre « outre l'hébergement de sites web, différents cas dans lesquels il y a un stockage de contenus appartenant à des tiers, par exemple les *bulletins boards* (systèmes privés de transfert) ou les *chats-rooms* (forum de discussion) »<sup>116</sup>. Quant au directeur de l'unité E.1 de la direction générale du marché intérieur de la Commission, il assure « que les dispositions de l'article 14 de la directive ne se limitent pas à un type spécifique d'hébergement. L'article 14 ne fait pas de distinction sur les types d'hébergement

ainsi que sur l'activité elle-même »<sup>117</sup>. Dans le même ordre d'idées, dans sa recommandation du 8 juillet 2003<sup>118</sup>, le Forum des droits sur l'internet a proposé d'étendre le régime de la responsabilité spécifique des hébergeurs aux personnes exploitant des forums de discussion dans le cas où ces personnes ne procèdent pas à une exploitation éditoriale des contenus des messages postés ou n'initient pas de discussion sur des sujets particulièrement sensibles. En contrepartie, ils doivent être soumis à certaines obligations et diligences qui s'imposent aux hébergeurs comme la collecte des données de nature à permettre l'identification des auteurs ainsi qu'en dispose la L.C.E.N.<sup>119</sup>. On peut donc estimer que pourra bénéficier de ce régime de faveur s'agissant des commentaires postés par les tiers, le titulaire du blog à même d'exécuter les obligations qui découlent du statut d'hébergeur. Cependant, lui reconnaître le statut d'hébergeur suscite trois difficultés au moins du fait même de l'interactivité qui caractérise le blog.

La première serait celle de distinguer les commentaires venant du titulaire du blog et ceux postés par les tiers. En effet: « l'interactivité est fondamentale dans la blogosphère car les blogs valent autant par le propos du blogueur que par ce qu'écrivent les contributeurs et les autres blogueurs »<sup>120</sup>. Le titulaire du blog réagit souvent à des contenus des tiers par ses propres commentaires si bien qu'en pratique il peut être malaisé d'identifier l'au-

<sup>113</sup> Notamment les articles 1382 et suivants du Code civil.

<sup>114</sup> C. SCHÖLLER, « La liberté d'expression des adolescents sur la toile : de la responsabilité à la responsabilisation des funambules », *op. cit.*, p. 475.

<sup>115</sup> Voy. E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0. », *op. cit.*, pp. 372-373 ; G. TEISSONNIERE, « Quelle responsabilité appliquer aux plates-formes de commerce en ligne et autres intermédiaires de contenus ? », *R.L.D.I.*, 2008/35, p. 21.

<sup>116</sup> Rapport de la Commission au Parlement européen, au conseil et au Comité économique et social européen. Premier rapport sur l'application de la directive n° 2000/31/CE sur le commerce électronique, COM (2003) 702 final.

<sup>117</sup> Lettre citée par la recommandation du Forum des droits sur l'internet, « Quelle responsabilité pour les forums de discussion sur le web ? », 8 juillet 2003, p. 3, disponible sur [www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org).

<sup>118</sup> Forum des droits sur l'internet, recommandation du 8 juillet 2003, « Quelle responsabilité pour les organisateurs de forums de discussion sur le web ? », *op. cit.*, p. 37.

<sup>119</sup> Voy. *supra* I. 3.c.

<sup>120</sup> Forum des droits sur l'internet, « Je blogue tranquille », *op. cit.*, p. 3.

teur véritable d'un commentaire illicite<sup>121</sup>. Mais cette difficulté technique peut être surmontée, par exemple lorsque la plate-forme impose une obligation d'identification aux tiers qui souhaitent poster des contenus. En effet, « les difficultés d'identifier, de poursuivre et de sanctionner un internaute ne doivent pas conduire à une modification de l'activité et du régime de l'hébergement »<sup>122</sup>.

La deuxième serait la faculté pour le titulaire du blog à se limiter à une simple activité d'hébergeur au regard de son rôle sur les contenus postés. Ici il n'est plus question de la difficulté d'identifier l'auteur du message litigieux mais de déterminer la part de responsabilité du titulaire dans les commentaires des tiers. En effet, quelle serait la part de responsabilité d'un titulaire de blog lorsqu'il suscite un débat sur un thème sensible? Se basant sur le fonctionnement des sites classiques, des auteurs comme F. De Patoul et I. Vereecken, tout en adhérant à une approche fonctionnelle de la notion d'hébergement, émettent toutefois des doutes quant à la possibilité pour le titulaire d'un site à se limiter à une activité d'hébergement au sens strict car « ce dernier est souvent impliqué dans la sélection de textes ou dans la suggestion du contenu, en invitant les tiers à poster des informations déterminées »<sup>123</sup>. On peut estimer que dans les cas où le titulaire du blog influence fortement les contenus postés par les tiers, il ne pourra pas raisonnablement prétendre au bénéfice du régime de responsabilité des

hébergeurs. En définitive, la question de savoir si le titulaire du blog garde ou pas une distance et une neutralité par rapport aux commentaires des tiers semble le nœud gordien.

La troisième difficulté serait la « nécessaire » connaissance que le titulaire du blog aurait des contenus postés sur celui-ci. En effet, pourra difficilement plaider son ignorance des contenus apportés par les tiers le titulaire d'un blog « qui participe activement à une discussion, en suscitant des interventions et réagissant, à son tour, aux commentaires postés »<sup>124</sup>. Certains auteurs ont estimé que la prise de connaissance ne souffre pas de débat car « le créateur du blog, qui appelle les commentaires de ses vœux par la forme même du site qu'il édite, est donc censé lire et, partant, avoir connaissance de ces commentaires »<sup>125</sup>. Les mêmes auteurs renchérissent pour tirer de la nécessaire connaissance des contenus postés une obligation de surveillance de la part du titulaire du blog en ce sens qu'« il a, de par la nature même du blog, une obligation de lecture et donc de surveillance et ne pourra, à notre sens, jamais alléguer décevement qu'il n'avait pas une connaissance effective de l'activité ou de l'information illicite contenue dans le commentaire litigieux »<sup>126</sup>. Cette opinion mérite quelques réflexions. D'abord, nous estimons que l'obligation de surveillance doit être nuancée puisque certains blogs ne portent pas sur des sujets sensibles et se présentent comme des sites d'informations sur des thèmes en principe neutres. On pense par exemple à un blog de partage de connaissances entre des amateurs de sport. Dans ces cas, une obligation de surveillance aura une pertinence

<sup>121</sup> Voy. les inquiétudes relevées par P. Trudel s'agissant de l'identification de l'auteur exact des messages postés dans les blogs, P. TRUDEL, « Responsabilités des blogues », allocution dans le cadre de la conférence « Droit 2.0: droit et web 2.0 », 20 avril 2007, disponible sur [www.hdl.handle.net](http://www.hdl.handle.net).

<sup>122</sup> J.-P. HUGOT, « Un nouveau pouvoir citoyen et une nouvelle responsabilité », *op. cit.*, p. 80.

<sup>123</sup> F. DE PATOUL et I. VEREECKEN, « La responsabilité des intermédiaires de l'internet: première application de la loi belge », note sous Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 3 février 2004, *R.V. c. ministère public*, *op. cit.*, p. 58.

<sup>124</sup> E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0 », *op. cit.*, p. 380.

<sup>125</sup> C. SCHÖLLER et S. DAMAS, « Entre liberté et responsabilité: la danse du funambule », in A. KLEIN (dir.), *Objets Blogs! Explorations dynamiques de la blogosphère*, *op. cit.*, p. 203.

<sup>126</sup> *Ibid.*



limitée. Ensuite, si cette doctrine voit dans la nécessaire connaissance par le titulaire des contenus postés sur son blog une circonstance qui le disqualifierait du statut d'hébergeur, elle n'emporte pas notre adhésion. En effet, la connaissance n'est pas un critère de l'activité d'hébergement<sup>127</sup>, elle oblige seulement le prestataire à agir promptement pour mettre fin aux contenus illicites. Enfin, si cette opinion estime que le titulaire du blog est un type d'hébergeur dont la connaissance des activités illicites est présumée de sorte qu'il n'est pas fondé à attendre une notification avant d'agir pour contrecarrer les contenus illicites, elle nous paraît pertinente. Dans le même sens, un auteur soutient que le titulaire du blog peut être assimilé à un hébergeur pour les contenus émanant des tiers et doit assumer l'obligation de retirer les commentaires manifestement illicites<sup>128</sup>.

On peut rapprocher ces réflexions de la décision rendue dans une autre affaire opposant Christophe G. au maire de la commune de Puteaux. L'adjoint du maire de la commune avait publié sur le site de la municipalité des informations mettant en cause les tendances pédophiles de Christophe G. Estimant ces messages diffamatoires à son égard, la victime a assigné l'auteur principal des messages et le maire en tant que directeur de la publication du site. Par une décision du 5 septembre 2006, le tribunal correctionnel de Nanterre<sup>129</sup> a reconnu le maire coupable en tant qu'auteur principal du délit de diffamation publique et l'auteur du texte litigieux a été déclaré complice. Cette condam-

nation fut confirmée en appel<sup>130</sup> et en cassation<sup>131</sup>. Au-delà des questions de fond, c'est la motivation de la condamnation du responsable du site qui nous intéresse ici. En effet, pour les juges, «il avait l'obligation de vérifier le contenu des messages et des textes diffusés». On est tenté d'en tirer la conclusion que si le responsable d'un site internet classique est obligé de consulter ses pages, *a fortiori* celui d'un blog. Cependant, la motivation du juge n'emporte pas forcément notre adhésion en ce que l'on ne pourrait mettre à la charge du titulaire du site une obligation de surveillance sans en démontrer le fondement. En tant qu'il stocke des informations apportées par des tiers, le titulaire du site peut être regardé comme un hébergeur dont la responsabilité ne sera engagée qu'en cas de défaillance pour mettre fin à des activités illicites qui lui auront été dénoncées. Il eût été donc judicieux de démontrer que la ligne éditoriale du site est telle que son titulaire ne peut justifier une distance qu'il prendrait vis-à-vis des contenus qui y sont postés.

#### b. Sa responsabilité dans les blogs modérés

Est-il judicieux de parler de modération dans la blogosphère? Parler de modération en matière de blog ne paraît-il pas paradoxal et redondant en ce sens que le titulaire du blog est, en principe, censé lire les contributions des tiers? Le paradoxe ne serait qu'apparent. En effet, la lecture des commentaires peut se faire sans modération. La modération est un mode de régulation consistant à prendre connaissance du contenu des contributions afin éventuellement d'empêcher l'apparition des contributions jugées illicites en cas de modération *a priori* ou de les supprimer

<sup>127</sup> E. MONTERO, «Les responsabilités liées au web 2.0», *op. cit.*, p. 368.

<sup>128</sup> C. SCHÖLLER, «La liberté d'expression des adolescents sur la toile : de la responsabilité à la responsabilisation des funambules», *op. cit.*, pp. 475-476.

<sup>129</sup> T.G.I. Nanterre, 5 septembre 2006, disponible sur [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>130</sup> Versailles (8<sup>e</sup> ch.), 26 avril 2007, disponible sur [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>131</sup> Cass. (ch. crim.), 26 mars 2008, disponible sur [www.legalis.net](http://www.legalis.net).



lorsque la modération est faite *a posteriori* par un mécanisme de signalement. L'on s'aperçoit donc qu'il y a une nuance entre prendre connaissance et modérer. Si donc après lecture et modération, l'auteur du blog décide de maintenir des contenus illicites, sa responsabilité du fait desdits contenus peut être engagée. Ayant un certain pouvoir de contrôle sur les contenus postés sur son blog, s'il s'abstient de les supprimer, il se constitue en complice des auteurs de ces contenus. Le trinôme « savoir, pouvoir, inertie » dégagé par M. Vivant doit pouvoir donc s'appliquer dans ce cas<sup>132</sup>. Son comportement s'apparentera alors à celui d'un éditeur qui agréé les contenus avant leur publication ou à celui d'un directeur de publication qui est réputé avoir eu connaissance et adhérer aux contenus qu'il publie ou encore d'un journal qui publie le courrier des lecteurs.

Cependant il y a un intérêt à distinguer une modération qui se veut neutre et celle qui peut s'analyser en un contrôle éditorial. Ainsi, une modération qui consistera à supprimer des commentaires manifestement illicites ou sans lien avec les thèmes des billets du blog ne devrait pas emporter un contrôle éditorial de la part du titulaire du blog. Nous établissons là un lien avec l'analyse précédemment faite entre les notions de contrôle strict et de simple vérification des contenus s'agissant des logiciels de filtrage de la plate-forme Blogger de Google Inc. Il convient donc de relever les conséquences entre la modération *a priori* et celle faite *a posteriori*.

On peut faire un rapprochement avec la jurisprudence sur la responsabilité des gestionnaires de forums de discussion selon qu'ils modèrent ou non leur forum. Le lien nous semble possible tant la différence entre un blog et un forum de discussion tient souvent à peu

de choses. En effet, la taille de ces deux espaces n'est pas un argument de poids pour admettre ou réfuter la pertinence d'une telle assimilation d'autant qu'il existe des blogs de taille gigantesque et de petits forums de discussion unissant un petit nombre de personnes. Qui plus est, un blog peut être vu comme une sorte de forum de discussion car « en agréant dans un même dispositif les fonctions de publication et de communication, le blog reconfigure, d'une part, les pratiques antérieures d'expression de soi de la page personnelle et propose, d'autre part, des modalités relationnelles différentes de la discussion sur les forums, les listes ou les chats »<sup>133</sup>.

Certaines décisions judiciaires relatives à des forums de discussion ont considéré que l'exploitant qui ne modère pas *a priori* son forum ne peut voir sa responsabilité éditoriale engagée en ce sens qu'il ne « dispose pas de la capacité de prendre connaissance des messages avant la communication au public »<sup>134</sup>. L'on peut se demander si l'analyse doit se limiter au moment de la modération. En effet, pour le juge, les dispositions de la L.C.E.N. relatives aux hébergeurs doivent être appliquées aux organisateurs de forums de discussion non modérés ou modérés *a posteriori*. *A contrario*, on peut estimer que la modération faite *a priori* devrait priver le gestionnaire du bénéfice du statut d'hébergeur. Pour bien comprendre cette nuance, il y a lieu de noter que la pratique française tient pour responsable le prestataire de service de communication en ligne lorsque les messages dont il permet la publication font

<sup>132</sup> M. VIVANT, « Internet et questionnement autour des intermédiaires », *op. cit.*, n° 2718.

<sup>133</sup> D. CARDON et H. DELAUNAY-TÉTEREL, « La production de soi comme technique relationnelle. Un essai de typologie des blogs par leurs publics », *Réseaux*, 2006/4, *op. cit.*, p. 18.

<sup>134</sup> T.G.I. Lyon (14<sup>e</sup> ch.), 21 juillet 2005, disponible [www.legalis.net](http://www.legalis.net); Versailles, 12 décembre 2007, *Sté Les arnaques.com* et *a. c. Sté Editions régionales de France*, disponible sur [www.juriscom.net](http://www.juriscom.net).

l'objet d'une fixation préalable<sup>135</sup>. Ainsi, la fixation préalable serait une occasion pour le prestataire de prendre connaissance des contenus et d'y exercer éventuellement un contrôle de type éditorial. Cette spécificité française n'entrera pas dans l'objet de notre étude. Toutefois, on peut discuter de la pertinence d'une distinction entre une modération *a priori* et celle faite *a posteriori* quant à la responsabilité du titulaire du blog. En effet, il peut être spécieux d'apprécier plus rigoureusement la responsabilité d'une personne faisant la modération *a priori* que la responsabilité de celle qui la fait *a posteriori*. La question centrale à notre sens est la portée même de la modération qui est faite. Une modération peut être faite *a priori* tout en restant très sommaire car limitée aux seuls contenus manifestement illicites pendant que celle qui intervient *a posteriori* peut aller plus loin. De ce fait, à notre avis, le titulaire du blog, quoique faisant de la modération, *a priori* ou *a posteriori*, ne devrait pas *de facto* être tenu pour responsable du fait des contenus qui sont postés sur son blog<sup>136</sup>, tout dépendant, *in fine*, du type de modération qui est faite. En effet, si la modération permet un certain contrôle des contenus, l'on ne doit pas perdre de vue le fait que le modérateur n'est pas nécessairement outillé pour détecter tous les contenus illicites. On pense alors à l'aptitude du titulaire du blog à jauger le potentiel illicite des contenus en dehors de ceux qui sont manifestement illicites<sup>137</sup>.

Il semble qu'il y a là une bonne occasion de prendre en compte la nature particulière-

ment personnelle du blog pour apprécier le comportement de son titulaire vis-à-vis des contenus illicites. Le titulaire d'un « journal intime » a toute latitude pour supprimer les commentaires des tiers comme il l'entend<sup>138</sup>. Il ne devrait donc pas craindre le reproche d'une censure préventive qu'on pourrait adresser à un hébergeur classique car sur son espace, il est seul juge des limites de la liberté d'expression des tiers qui y postent des commentaires. En outre, étant donné qu'aucun contrat d'abonnement ne le lie aux commentateurs, le titulaire du blog n'a pas à craindre la mise en cause de sa responsabilité contractuelle du fait d'une suppression abusive de contenu. Il aura, même, naturellement le droit à l'arbitraire. En résumé, on peut dire que même si le titulaire du blog n'a pas l'aptitude à juger des contenus illicites, il a à tout le moins le droit de supprimer tout contenu suspect.

Par ailleurs, l'on sait que la blogosphère représente presque tous les âges et tous les niveaux d'instruction. Cette circonstance va nécessairement poser la question de la connaissance de la nature illicite de certaines informations. En effet, tout amateur de blog saura-t-il que tel ou tel discours tombe par exemple sous le coup de la loi réprimant le racisme ou si la représentation des œuvres de l'esprit doit requérir l'autorisation des titulaires? La réponse ne peut être que négative. C'est pourquoi il est nécessaire de mener une réflexion dans le sens de la responsabilisation des internautes à travers des canaux d'éducation et de sensibilisation<sup>139</sup>.

<sup>135</sup> J.-P. HUGOT, « Un nouveau pouvoir citoyen et une nouvelle responsabilité », *op. cit.*, pp. 79-80.

<sup>136</sup> Voy. les réflexions de A. SAINT MARTIN sur les nuances de la question, « Application du statut d'hébergeur à l'exploitant d'un forum modéré *a posteriori* », note d'observation sous C.A. Versailles, 12 décembre 2007, *R.L.D.I.*, 2008/34, pp. 45-47.

<sup>137</sup> Encore que la notion du « manifestement illicite » semble résister aux tentatives de précision.

<sup>138</sup> Une réserve doit être faite pour les blogs professionnels ou d'entreprise.

<sup>139</sup> Concernant la frange jeune des internautes, voy. l'étude fouillée de C. Schöller consacrée à la responsabilisation des adolescents sur la toile, C. SCHÖLLER, « La liberté d'expression des adolescents sur la toile : de la responsabilité à la responsabilisation des funambules », *op. cit.*, p. 461.

### c. Sa responsabilité dans les blogs non modérés

Quelle sera la responsabilité du titulaire du blog qui s'abstient de modérer les commentaires des tiers? Est-il obligé de procéder à une telle modération? Pourra-t-il plaider son ignorance vis-à-vis des contenus illicites postés par les tiers? Sans soutenir que la modération est une obligation du titulaire du blog, l'on peut à tout le moins la considérer comme une précaution qu'il devra prendre vu l'éventualité de contenus illicites. Cette précaution devient obligation lorsque le blog porte un fort potentiel à susciter des commentaires illicites<sup>140</sup>. Ce sera le cas des blogs dédiés à des sujets très sensibles ainsi que nous avons soutenu *supra*, s'agissant de l'obligation de surveillance<sup>141</sup>.

Ainsi, même assimilé à un hébergeur eu égard aux commentaires des tiers, le titulaire du blog qui initie un sujet sensible<sup>142</sup> pourra difficilement plaider son ignorance quant aux contenus illicites. Il ne doit donc pas, sous prétexte de l'absence d'une obligation générale de surveillance, attendre toujours qu'un contenu lui soit dénoncé. En effet, on peut comparer le blog à une sorte de valve de «pensée du jour» offrant un espace aux commentaires que pourraient faire les lecteurs. C'est dire que la personne qui inscrit la pensée sera bien intéressée de savoir ce que les lecteurs pensent de son opinion et donc être enclin à consulter régulièrement le tableau. Ainsi, le titulaire du blog doit modérer les contributions ou bloquer la possibilité de laisser des commentaires si,

pendant une période, il estime ne pas disposer de temps pour faire la modération.

L'absence de modération ne devrait donc pas autoriser le titulaire du blog à se prévaloir de sa propre turpitude sauf à accepter l'inéquitable paradoxe (en jurisprudence française) qui consiste à renforcer la responsabilité du modérateur qui aura consenti des efforts pour prévenir la commission d'infractions et d'atténuer la responsabilité de celui qui n'aura rien fait en ce sens.

En définitive, ce qui devrait disqualifier le titulaire du blog à prétendre au statut d'hébergeur eu égard aux contenus postés par les tiers, ce n'est ni la certitude qu'il a connaissance des contenus postés ni le caractère *a priori* ou *a posteriori* du contrôle mais le degré et la nature du contrôle qu'il exercera sur les commentaires des tiers.

## B. La responsabilité des commentateurs

Par vocation, les blogs sont destinés à recevoir les contributions des personnes qui les découvrent soit sur invitation de leur titulaire, soit sur les pages de certains sites, soit à travers les moteurs de recherche. Ce faisant, l'interactivité étant au cœur de la vie du blog, il est normal que les billets reçoivent des commentaires postés par des tiers. Si l'on peut rechercher la responsabilité du titulaire du blog du fait des contenus illicites émanant des tiers ainsi qu'il a été démontré plus haut, à plus forte raison il est possible de rechercher celle des auteurs desdites contributions. Certes, dans la blogosphère les acteurs sont libres d'exprimer leurs opinions, mais ils doivent répondre des abus commis à l'occasion de l'exercice de cette liberté. C'est ainsi que la responsabilité d'un titulaire de blog et d'un commentateur a été engagée lorsqu'à la suite des violences urbaines du mois de novembre 2005 en France, des propos excessifs avaient été publiés sur un

<sup>140</sup> Le forum des droits sur l'internet a formulé la même suggestion à l'attention des gestionnaires de forum de discussion. Voy. «Quelle responsabilité pour les organisateurs de forums de discussion sur le web?», recommandation rendue publique le 8 juillet 2003, disponible sur [www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org).

<sup>141</sup> Voy. *supra*, II, A, 2, a.

<sup>142</sup> On pourrait disserter longuement sur la notion de «sujet sensible», mais tel n'est pas l'objet de notre étude.

blog. Ces messages comportaient des allégations diffamatoires et des menaces de mort à l'endroit du maire de la commune d'Arras, de l'un de ses adjoints, de deux policiers et d'un juge d'instruction. Les personnes visées par les propos ont alors saisi le tribunal correctionnel d'Arras aux fins de voir condamnés les auteurs desdits messages. Dans un jugement rendu le 20 janvier 2006<sup>143</sup>, le tribunal a retenu la culpabilité de l'auteur du blog litigieux ainsi que celle d'un commentateur.

La responsabilité des commentateurs est donc de principe. Cependant, la facilité de création des blogs va de pair avec leur fugacité. Ainsi l'internaute peut créer et supprimer son ou ses blogs au gré de ses humeurs ou lorsque sa responsabilité est mise en cause. La doctrine estime que «les données commerciales affichant le nombre de blogs par plateforme cachent le plus souvent un cimetière de blogs à peine nés, épuisés, irréguliers ou morts»<sup>144</sup>.

Dans certains cas, il est donc difficile d'identifier le titulaire du blog lorsque sa responsabilité est recherchée. Dans ces circonstances, il ne sera aisé de retrouver ni le titulaire du blog ni les commentateurs sauf si leurs données d'identification ont pu être recueillies avant la disparition du blog. Toutefois, il semble possible de retrouver les commentateurs même si le titulaire du blog ne peut être identifié suite à la suppression de son site. Ce sera le cas lorsque les propos du tiers ont pu être imprimés et que son identité apparaît clairement. Il en a été ainsi dans l'affaire où était mise en cause la responsabilité du fondateur du mouvement dissous La Tribu KA, connu sous le pseudonyme de Kemi Seba. Le prévenu avait accordé au titulaire d'un blog une interview où il stig-

matissait la communauté juive ainsi que les associations comme SOS-Racisme, l'Union des Étudiants Juifs de France et J'accuse. L'auteur des propos était le seul à être poursuivi faute de pouvoir identifier le titulaire du blog qui avait procédé à la suppression de celui-ci. Saisi de la question, le T.G.I. de Paris, par une décision du 7 octobre 2008<sup>145</sup>, a estimé que certains propos du prévenu sont couverts par la liberté d'expression, tout en qualifiant une partie de l'interview de diffamation publique envers un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation ou une religion déterminée.

Comme on peut le constater, il n'y a rien d'original à dissenter sur la responsabilité d'un internaute du fait des propos qu'il poste sur un blog car l'article 1382 du Code civil tient chacun responsable de ses agissements<sup>146</sup>, ce qui oblige à faire la distinction entre les propos des tiers et ceux du titulaire du blog.

## CONCLUSION

Au terme de cette étude sur les responsabilités liées aux contenus postés dans les blogs, notre analyse a été menée en plusieurs étapes. Ainsi, une clarification des rôles joués par les différents acteurs s'est avérée nécessaire aux fins de dégager la responsabilité qu'il revient à chacun d'entre eux d'assumer. À cet égard, on a pu noter que le titulaire de la plate-forme a un statut d'hébergeur vis-à-vis des contenus postés dans le blog. De ce fait, il bénéficie d'une exemption de responsabilité dès lors qu'il remplit les conditions de l'article 14 de la directive commerce électronique. Par ailleurs, il est astreint à d'autres d'obligations, en l'oc-

<sup>143</sup> Trib. corr. Arras, 20 janvier 2006, disponible sur [www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org).

<sup>144</sup> D. CARDON et H. DELAUNAY-TETEREL, «La production de soi comme technique relationnelle. Un essai de typologie des blogs par leurs publics», *op. cit.*, pp. 19-20.

<sup>145</sup> T.G.I. Paris, 7 octobre 2008, disponible sur [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>146</sup> Y. LAMBERT-FAIVRE, «L'éthique de la responsabilité», *Rev. trim. dr. civ.*, 1998, pp. 1-22.

currence, celle d'informer les autorités compétentes des activités illicites dont il a connaissance et la surveillance spécifique des activités hébergées sur requête des mêmes autorités. Ainsi, tant qu'il se cantonne à son strict rôle d'hébergeur, le prestataire n'encourt pas de responsabilité du fait des contenus postés dans les blogs.

S'agissant de l'auteur du blog, sa responsabilité est naturellement engagée en raison de ses propres contributions mais peut aussi être recherchée du fait des commentaires postés par les tiers. Notre analyse a abouti à lui reconnaître le statut d'hébergeur à l'égard des contenus émanant des tiers. Cependant, force est de constater que le titulaire du blog serait un hébergeur tout particulier. En effet, au regard de sa proximité avec le blog, en général le titulaire pourra difficilement invoquer l'absence d'obligation générale de surveillance pour plaider son ignorance vis-à-vis des contenus postés par les tiers. Il y aurait comme une présomption de connaissance qu'il doit renverser par la preuve contraire. Au regard des enjeux, le titulaire gagnerait donc à modérer les commentaires, ce qui implique qu'il consulte régulièrement ses billets. De ce fait, il aura tout intérêt à préférer les plates-formes qui offrent la possibilité de modérer les commentaires, de bloquer la possibilité de poster des commentaires ou de signaler des contenus inadéquats. Par ailleurs, si la nature particulière du blog ne change rien dans l'appréciation des responsabilités, des éléments de la jurisprudence nous permettent de penser que la responsabilité des titulaires de blog amateurs est moins sévèrement appréciée par rapport à la rigueur attendue des journalistes professionnels dans le traitement de l'information.

À côté de la responsabilité des titulaires de blog, le principe de la responsabilité des commentateurs reste entier du fait des contenus qu'ils postent dans les blogs. Cependant, si le premier responsable d'un contenu illicite est son auteur, encore faut-il l'identifier vu l'éventuelle difficulté de distinguer les propos du titulaire du blog de ceux des tiers. Au regard de ces enjeux, le juge doit rigoureusement sérier les rôles joués par les différents acteurs afin de dégager la responsabilité qui incombe à chacun.

Espérons que ces quelques lignes ne feront pas office de palimpseste<sup>147</sup> pour éclairer un tant soit peu les responsabilités liées aux contenus postés dans « nos » blogs.

<sup>147</sup> Des auteurs comme V.-L. BENABOU s'inquiètent de ce que dans le droit de l'internet, chaque écrit s'apparente à un palimpseste (« Le web 2.0 et alors ? Variations sur les phénomènes de décentralisation », *R.L.D.I.*, 2008/43, p. 94).